



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 022

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00358-02
Demandante: Marino Murillo Franco y otros
Demandada: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 007 del 18 de febrero de 2022

Manizales, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Marino Murillo Franco y otros contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de septiembre de 2016, se solicitó lo siguiente (fls. 6 a 62, C.1):

Pretensiones

1. Que se declaren administrativamente responsables a las entidades

¹ En adelante, CPACA.

demandadas por los perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la prolongada e injusta sindicación de que fue objeto el señor Marino Murillo Franco durante 11 años, 8 meses y 21 días, por los delitos de homicidio y lesiones personales, cuando se desempeñaba como alcalde del Municipio de Neira en el período 2001-2003.

2. Que en consecuencia de la anterior declaración se condene a las entidades accionadas al pago de los siguientes perjuicios a favor de cada uno de los demandantes, en la siguiente proporción:

DEMANDANTE	CALIDAD EN QUE CONCURRE	PERJUICIOS MORALES (s.m.l.m.v.)	DAÑO AL BUEN NOMBRE, EL HONOR Y LA HONRA (s.m.l.m.v.)	DAÑO A LA SALUD (s.m.l.m.v.)	PERJUICIOS MATERIALES (Daño Emergente)
Marino Murillo Franco	Víctima directa	300	100	200	\$80'000.000
Melissa Paola Murillo Ramírez	Hija	300	100	200	-
Cristian Camilo Murillo Posada	Hijo	300	100	200	-
Danna Isabella Murillo Arias, actuando representada por sus padres, los señores Marino Murillo Franco y Lina María Arias Loaiza	Hija	300	100	200	-
Jhon Jairo Murillo Franco	Hermano	100	-	-	-
Luz Mary Murillo Franco	Hermana	100	-	-	-
Jorge Alirio Murillo Franco	Hermano	100	-	-	-

3. Que se cancelen los intereses que se generen a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.
4. Que se condenen en costas a las entidades demandadas.
5. Que se ordene a la parte accionada dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 26 a 32, C.1), que en resumen indica la Sala.

1. El señor Marino Murillo Franco es un destacado dirigente político y social que se ha desempeñado en diferentes cargos, siendo uno de ellos el de alcalde del Municipio de Neira para los períodos 2001-2003 y 2016-2019.
2. En la madrugada del 15 de diciembre de 2002, el señor Marino Murillo Franco ingresó al establecimiento público denominado “Fonda Monterrey”, ubicado en la vereda La Campana del Municipio de Neira, junto con su compañera permanente Lina María Arias Loaiza, Gilberto Jiménez Ramírez, Martha Lucía Valencia López (esposa de este último) y Miguel Ángel Ospina Echeverry.
3. Pocos minutos después del ingreso a la fonda, se suscitó entre los señores Marino Murillo Franco y Jorge Alonso Orozco Toro (alias Ninja), una fuerte y mutua agresión verbal que terminó con un cruce de disparos, en el cual perdió la vida el señor Víctor Javier Gómez Giraldo y resultaron lesionados tanto el demandante como los señores Lina María Arias, José Gilberto Jiménez y Julio César Ocampo.
4. Con ocasión de los referidos hechos, el señor Marino Murillo Franco rindió indagatoria el 31 de diciembre de 2002, y su situación jurídica se resolvió el 10 de enero de 2003, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva.
5. Con Resolución nº 000083 del 24 de enero de 2003, el Director Nacional de Fiscalías varió la asignación de la investigación y facultó al Director Seccional de Fiscalías de Bogotá para designar un Fiscal Delegado como Fiscal Especial para proseguir con la instrucción, correspondiendo la segunda instancia a la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.
6. Mediante providencia del 20 de febrero de 2003, la Fiscalía Primera Delegada de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Bogotá revocó la medida de aseguramiento proferida contra el señor Marino Murillo Franco, por virtud del recurso de reposición interpuesto por éste mismo a través de su defensor.

7. A través de providencia del 13 de marzo de 2006, la Fiscalía 40 Delegada de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Bogotá precluyó la investigación en favor del señor Marino Murillo Franco, por haber obrado éste en legítima defensa.
8. Contra la anterior resolución, el señor Procurador 325 Judicial Penal interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 20 de abril de 2007 por el señor Fiscal 24 de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, revocando la preclusión proferida en favor del señor Marino Murillo Franco y, en su lugar, emitiendo resolución de acusación por el delito de homicidio culposo.
9. Luego del trámite procesal pertinente, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales profirió sentencia condenatoria el 23 de febrero de 2009, con la cual le impuso al señor Marino Murillo Franco la pena de 34 meses de prisión por homicidio y lesiones culposas.
10. El señor Marino Murillo Franco interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Manizales, decretando la nulidad del fallo de primera instancia por falta de motivación.
11. El 10 de febrero de 2010, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales condenó nuevamente al señor Marino Murillo Franco a 34 meses de prisión.
12. Al desatar el recurso de apelación interpuesto de nuevo contra el referido fallo, el Tribunal Superior de Manizales declaró la nulidad de la sentencia por falta de definición de un cargo endilgado desde la indagatoria e incongruencia de la resolución de acusación con el plexo fáctico que la soporta.
13. El 2 de agosto de 2012, el señor Marino Murillo Franco fue sometido nuevamente a una ampliación de indagatoria, y se clausuró la investigación el 3 de agosto del mismo año.
14. El 26 de julio de 2013, la Fiscalía dictó resolución de acusación contra el señor Marino Murillo Franco por los delitos de homicidio culposo consumado y homicidio simple en la modalidad de tentativa.
15. Dicha resolución fue apelada, y el recurso lo resolvió favorablemente el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de agosto de

2014, en la medida en que revocó la decisión y precluyó la investigación por los delitos imputados.

16. Tal como se desprende de lo anterior, la administración de justicia tardó 11 años, 8 meses y 23 días en resolver en forma definitiva la situación jurídica del señor Marino Murillo Franco, encontrando configurada finalmente la causal de justificación de legítima defensa.

Fundamentos de derecho

Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 22, 28, 42, 43, 90, 217 y 365; Código Civil: artículos 86, 131, 265, 1.613 a 1.617 y 2.341; Código General del Proceso: artículos 164, 167 a 171, 173, 174, 176, 183, 185 a 187, 189, 206, 208, 226, 236, 240, 243 y 275; CPACA: artículos 104 –numeral 1–, 140, 152 –numeral 6–, 155 –numeral 6–, 161 a 164, 188, 192, 195 y 196; Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000): artículos 1 a 3 –inciso 2º–, 7, 15, 17, 20, 122, 124, 142 –numeral 2–, 232, 234, 238, 241, 277, 284, 285 a 287, 322, 324, 355, 356 y 397; Código Penal (Ley 599 de 2000): artículo 3; Ley 270 de 1996: artículos 65 a 69; Declaración Universal de Derechos Humanos: artículos 3 y 11 –numeral 2–; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: artículo I y XV; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968: artículos 9, 11, 14 y 15; y Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1978: artículos 5, 7, 9 y 10.

Hizo referencia al contenido de las normas en las que fundamentó la demanda, particularmente las relativas a la prohibición de dilación en la privación de la libertad y el juzgamiento.

A continuación, la parte actora sostuvo que la responsabilidad en el caso concreto es de carácter objetivo, dado que la absolución a través de la preclusión de la investigación, provino de la aplicación de la causal de justificación denominada legítima defensa.

Manifestó que resulta injustificado que un proceso hubiese tardado en resolverse de manera definitiva 11 años, 8 meses y 21 días, con particularidades especialísimas, como la de preclusión de la investigación, revocatoria de la misma, anulación de las sentencias en dos oportunidades, un juicio y la preclusión final.

Adujo que la mora injustificada se hace entonces evidente y, por consiguiente, el gravísimo daño causado al señor Marino Murillo Franco,

reconocido dirigente político y social que se desempeñaba como alcalde del Municipio de Neira para la época de los hechos.

Aseguró que el señor Marino Murillo Franco recorrió un pavoroso y macabro viacrucis, por virtud del citado proceso, sin que se advierta la razón o el motivo de la tardanza en la resolución del mismo.

Afirmó que la prolongada e injusta sindicación de que fue objeto el señor Marino Murillo Franco por casi 12 años, produjo un daño moral mayúsculo, así como un daño a la salud por la gravísima repercusión en el proyecto de vida y en la alteración a las condiciones de existencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término previsto para tal efecto, y debidamente representadas, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación contestaron la demanda, de la siguiente manera.

Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación (fls. 528 a 537, C.1A)

Inicialmente la entidad objetó la cuantía estimada por la parte actora, señalando que los perjuicios morales reclamados no se causaron y además exceden los criterios aplicados por el Consejo de Estado, toda vez que si bien el señor Marino Murillo Franco estuvo vinculado a un proceso penal, sindicado de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio, lo cierto es que sobre aquél no pesó medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Objetó además la cuantía estimada por los supuestos daños ocasionados al buen nombre, honor y honra, en la medida en que la Fiscalía no difundió la noticia en medios de comunicación y no puede responder por los actos de terceros. Acotó que en el evento de accederse a la reparación por el citado perjuicio, la misma sería a título de compensación y de manera primordialmente no pecuniaria para la víctima directa.

Cuestionó igualmente que se reclame daño a la salud, pues consideró que no se acreditó de ninguna manera cómo se ha generado ese perjuicio con ocasión de la vinculación al proceso penal.

También reprochó la cuantificación de los perjuicios materiales, pues para demostrarlos se allegó sólo una constancia y no el contrato de prestación de

servicios y la factura que corresponde por la supuesta defensa en el proceso penal.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con sustento en los siguientes argumentos.

Adujo que, no obstante que la parte demandante no indicó el título de imputación que pretende endilgarle a la Fiscalía, en el caso concreto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de tal entidad.

Afirmó que la actuación de la Fiscalía se surtió de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo nº 03 de 2002, y con las demás disposiciones vigentes para la época de los hechos, por lo que no es procedente afirmar que hubo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, alguna clase de error ni mucho menos una privación injusta de la libertad.

Sostuvo que no puede pretenderse que desde el comienzo del proceso, la Fiscalía pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, pues existe un debate probatorio para establecer la verdad de los hechos.

Manifestó que pese a que la preclusión de la investigación se dio por encontrar que el señor Marino Murillo Franco actuó en legítima defensa, lo cierto es que por ello no se convierte en injusta la vinculación al proceso penal, pues al tener conocimiento de las presuntas conductas delictivas cometidas por el demandante, la Fiscalía tenía el deber constitucional y legal de proceder a judicializarlo, y de precluir la investigación cuando advirtió que tales conductas se cometieron en legítima defensa.

Consideró que el señor Marino Murillo Franco tenía la obligación de soportar la investigación penal de la que fue objeto, en tanto existían serios indicios en su contra que comprometían su responsabilidad penal.

Precisó que la jurisprudencia citada por la parte demandante no es aplicable al caso concreto, pues el señor Marino Murillo Franco nunca estuvo privado de su libertad.

Indicó que la parte actora no aportó elementos probatorios que permitan deducir un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sino que solamente se limitó a indicar el tiempo de duración del proceso penal

sin demostrar cuáles fueron las actuaciones tardías ni la afectación sufrida por el señor Marino Murillo Franco por la supuesta tardanza.

Expuso que aunque el proceso penal fue evidentemente prolongado, ello no se traduce en una tardanza injustificada, pues debe tenerse en cuenta la complejidad del asunto, la pluralidad de sujetos procesales (dos personas sindicadas de cometer los delitos), la pluralidad de conductas delictuales, la pluralidad de víctimas (1 muerto y 3 lesionados), los recursos que debieron desatarse y las nulidades decretadas; todo lo cual implicó rehacer actuaciones, en procura de garantizar precisamente el debido proceso a los implicados.

Formuló como medios exceptivos los que denominó: “*INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURIDICO* (sic)”, teniendo en cuenta que el señor Marino Murillo Franco no estuvo privado de la libertad, que su vinculación al proceso penal se dio porque existían serios indicios que comprometían su responsabilidad, y que la preclusión de la investigación decretada en su favor se dio como resultado del análisis probatorio efectuado y del cual se concluyó que el investigado había obrado en legítima defensa; y “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA* (sic)”, ya que el señor Marino Murillo Franco incurrió en un comportamiento inadecuado pese a que se trataba de la primera autoridad del municipio, al hacer parte de una riña, portar arma de fuego y usarla en un establecimiento público bajo los efectos del alcohol.

Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 545 y 546, C.1A)

Se opuso a las súplicas de la demanda, con fundamento en que los presupuestos fácticos de la misma no conducen a atribuir responsabilidad alguna a la Rama Judicial.

En efecto, adujo que si el demandante reclama una privación injusta de la libertad, debe tenerse en cuenta que el proceso penal fue adelantado conforme a la Ley 600 de 2000, en virtud de la cual era la Fiscalía quien imponía y revocaba las medidas de aseguramiento de detención preventiva; que además existían altas probabilidades de que el procesado fuera el autor de la conducta punible, lo cual fuerza a establecer que la restricción de la libertad sufrida por el señor Marino Murillo Franco era una carga que éste debía afrontar y, por ende, el daño presuntamente padecido con la detención, al no ser antijurídico, no tiene la virtualidad de ser indemnizado por el Estado.

Señaló que en el evento de alegar la existencia de un error jurisdiccional, éste

tampoco se configuraría, en la medida en que, de un lado, las sentencias proferidas dentro de ese proceso penal nunca adquirieron firmeza, y de otro, las demás decisiones no perjudicaron al sindicado sino que antes lo favorecieron, pues decretaron la nulidad de lo actuado y finalmente precluyeron la investigación.

En punto a un posible defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la presunta mora, indicó que en lo que respecta a la Rama Judicial se configuró el fenómeno de la caducidad, en tanto la última actuación de la entidad se dio el 1º de marzo de 2012, fecha en la cual se decretó nuevamente la nulidad de la sentencia condenatoria proferida contra el señor Marino Murillo Franco.

Con todo, adujo que fue justamente la actuación del Tribunal Superior de Manizales la que benefició al demandante, pues con ocasión de aquélla se retrotrajo la investigación y fue en virtud de ello que se decretó finalmente la preclusión por parte de la Fiscalía, sin que tuviera que intervenir un agente jurisdiccional.

Propuso como excepciones las siguientes: *“Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado”*, esto es, de un daño antijurídico, de un delito o culpa generado por la conducta de un agente judicial, que se traduce en una falla de la administración, y de un nexo causal entre el perjuicio y el actuar de la autoridad jurisdiccional; *“Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales”*, en tanto fue la Fiscalía General de la Nación la que en ejercicio de sus facultades, ordenó la captura del demandante y generó la serie de decisiones que conllevaron en el tiempo a la indefinición de la situación jurídica del investigado, sin contar con el incumplimiento de sus deberes probatorios que impedían proferir una decisión condenatoria; *“Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial”*, ya que no sólo la captura era una carga que el demandante se encontraba en el deber jurídico de soportar, sino que además la falencia en el despliegue probatorio por parte de la Fiscalía, exonera de responsabilidad a la Rama Judicial; *“Caducidad de la acción respecto de la Nación Rama Judicial”*, teniendo en cuenta que la última actuación de la entidad fue el 1º de marzo de 2012, cuando el Tribunal Superior de Manizales decretó nuevamente la nulidad de la sentencia condenatoria proferida contra el señor Marino Murillo Franco; y *“Culpa Exclusiva de la Víctima”*, en la medida en que los hechos que generaron la reclusión se surtieron en virtud de la actuación del demandante.

LA SENTENCIA APELADA

El 31 de julio de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 593 a 605, C.1A), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Inicialmente la Juez *a quo* precisó que el régimen de responsabilidad aplicable correspondía al denominado defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en la medida en que la parte demandante alega que la mora injustificada del proceso judicial adelantado contra el señor Marino Murillo Franco, ocasionó el daño por el cual se reclama.

A continuación, la Juez de primera instancia refirió que con los elementos de juicio allegados al proceso, se evidenciaba el detrimento moral que sufrieron los demandantes con ocasión del extenso trámite judicial, pues los testimonios recaudados dan cuenta de la preocupación, constante zozobra por la posible privación de la libertad, y el cambio en el estado de ánimo del investigado y su grupo familiar, además de la ruptura sentimental que tuvo que atravesar con la persona que era su compañera permanente, afectando a la hija que tienen en común, al punto que ésta y los demás hijos tuvieron que ser tratados psicológicamente.

Indicó que aunque se demostró que con ocasión del proceso penal el buen nombre del señor Marino Murillo Franco fue atacado por sus opositores políticos, al señalarlo de homicida y delincuente, lo cierto es que dicho daño no puede determinarse como cierto, en la medida en que el demandante fue elegido nuevamente como alcalde, lo que permite inferir que su imagen no fue perjudicada.

En punto a la antijuridicidad del daño, la Juez *a quo* estimó que, sin perjuicio de que la Fiscalía hubiera precluido la investigación en favor del señor Marino Murillo Franco por considerar que los disparos efectuados por éste se enmarcaron dentro de la legítima defensa y que no fue el proyectil del arma que portaba aquél el que ocasionó la muerte del tercero, lo cierto es que era deber del accionante soportar la investigación y el proceso penal que se adelantó en su contra, en tanto llevó a cabo una actividad peligrosa como es el porte de armas, además ingirió licor y disparó indiscriminadamente, aún cuando su estado anímico estaba alterado por el consumo de tales bebidas.

Sostuvo que en el presente asunto no se advertía antijuridicidad en la extensión del proceso penal, pues esto se debió a la declaratoria de nulidad

de la sentencia de primera instancia y del proceso desde el cierre de la investigación; decisión que se adoptó en dos oportunidades y que se motivaron en la garantía constitucional del debido proceso de los sindicados, lo que en ningún momento vulnera el ordenamiento jurídico sino que materializa los derechos de los procesados y que justamente llevó a que el señor Marino Murillo Franco se beneficiara con la preclusión de la causa llevada en su contra.

Adujo que aunque los delitos que se le imputaban al señor Marino Murillo Franco no eran de lesa humanidad, sí estaba de por medio el derecho de las víctimas de tales injustos penales, quienes merecían una decisión justa y que obedeciera a la realidad de los hechos ocurridos, lo que impide que el daño se catalogue como antijurídico, en tanto se exigía que el accionante se sometiera al proceso tendiente a comprobar su responsabilidad en ellos.

Declaró entonces probadas las excepciones propuestas por la parte accionada, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los actores.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 607 a 628, C.1A), de la siguiente manera.

Sostuvo que 11 años, 8 meses y 23 días no son justificados para la resolución de un proceso penal, aún en el evento de considerar que se estaba garantizando el derecho al debido proceso del señor Marino Murillo Franco.

Con base en la relación probatoria hecha en providencia del 26 de julio de 2013 proferida por la Fiscalía 40 de Bogotá, adujo que desde la fecha de los hechos, esto es, diciembre de 2002 y hasta octubre de 2003, se recaudaron las pruebas necesarias para resolver.

Por otra parte, expuso que desde el 10 de enero de 2003 y hasta el 5 de agosto de 2014 que se precluyó la investigación, se adelantaron sólo 13 actuaciones procesales, cuya demora entre una y otra decisión ponen en evidencia la falla en el servicio.

Explicó que el funcionamiento normal de la administración de justicia es aquel que se entiende como la tutela judicial efectiva, esto es, aquella que garantiza a las personas el compromiso institucional de promover e impulsar las condiciones para que el acceso al servicio sea real y efectivo.

Por lo contrario, indicó que cuando el funcionamiento es anormal, debe establecerse la razonabilidad del retraso, conforme a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y de las autoridades, así como a las consecuencias del litigio o la afectación generada a la persona involucrada en el proceso, pues la simple mora no constituye violación al debido proceso.

Aseguró que en este último evento, la carga probatoria le corresponde al Estado, quien debe justificar, con fundamento en los criterios antes señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para resolver el asunto y, en el evento que aquél no lo demuestre, el Juez tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto.

Señaló que en este caso, la parte demandada no cumplió la carga probatoria, pues se limitó a contestar la demanda y no solicitó ni aportó pruebas.

Analizó cada uno de los criterios para determinar si hubo o no dilación injustificada en el proceso, concluyendo que:

i) Complejidad del asunto:

- *Complejidad de la prueba:* los elementos materiales de prueba se recaudaron sin dificultad en el primer año después de los hechos; y no fue necesario el desplazamiento a lugares lejanos ni se hizo indispensable el emplazamiento de los investigados.
- *Pluralidad de sujetos procesales:* se trataba de dos implicados, quienes rindieron indagatorias, las ampliaron e interpusieron los recursos correspondientes contra las decisiones judiciales proferidas.
- *Tiempo transcurrido desde la violación:* los hechos se registraron en el año 2002 y la decisión final de preclusión por legítima defensa data de 11 años, 8 meses y 23 días después; lapso que supera los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aún, por la jurisprudencia nacional.
- *Características del recurso contenido en la legislación interna:* la competencia para investigar y fallar la tipología de los hechos punibles le correspondía a la Fiscalía General, quien cumplió parcialmente sus funciones pues incurrió en una dilación injustificada, atendiendo la no complejidad del recaudo probatorio y los términos transcurridos entre una y otra providencia.
- *Contexto en el que ocurrieron los hechos:* la conducta investigada ocurrió en el Municipio de Neira, a 30 minutos de la capital de Caldas, sin ninguna complejidad en orden público.

ii) Actividad procesal del interesado:

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este criterio se concreta en evaluar si los sujetos realizaron las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigidas. Para el caso concreto, los apoderados de los implicados intervinieron en la práctica probatoria, interpusieron recursos contra las providencias, no incurrieron en actuaciones temerarias ni dilaciones injustificadas.

iii) Conducta de las autoridades judiciales:

El transcurso del tiempo en nada beneficiaba los intereses de la Fiscalía General y la Rama Judicial, como puede concluirse del siguiente análisis de la mora judicial:

- *2 años y 7 meses*: desde la interposición del recurso de reposición contra la providencia que resolvió la situación jurídica (20 de febrero de 2003) hasta la clausura del ciclo investigativo (26 de septiembre de 2005).
- *7 meses y 13 días*: desde la clausura del ciclo investigativo (26 de septiembre de 2005) hasta la calificación del sumario con medida de aseguramiento (13 de mayo de 2006).
- *1 año*: desde la última actuación anterior (30 de abril de 2007) hasta la convocatoria a juicio (30 de abril de 2008).
- *10 meses*: desde la celebración del juicio oral (30 de abril de 2008) hasta la sentencia condenatoria (26 de febrero de 2009).
- *8 meses y 14 días*: desde la sentencia condenatoria (26 de febrero de 2009) hasta el decreto de nulidad (10 de noviembre de 2009).
- *3 meses*: desde el decreto de nulidad (10 de noviembre de 2009) hasta la nueva sentencia condenatoria (10 de febrero de 2010).
- *2 años y 21 días*: desde la sentencia condenatoria (10 de febrero de 2010) hasta el nuevo decreto de nulidad (1º de marzo de 2012).
- *1 año, 5 meses y 9 días*: desde la resolución de acusación (26 de febrero de 2013) hasta que la Fiscalía precluyó el proceso por legítima defensa (5 de agosto de 2014).

Se observa además que en las decisiones proferidas, la Fiscalía General incurrió en equivocaciones flagrantes, tal como lo señaló en su oportunidad el Tribunal Superior de Manizales.

iv) Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada:

Con el extenso trámite del proceso penal, los derechos del señor Marino Murillo Franco y su núcleo familiar fueron, desde luego, afectados, hasta el extremo de haber causado un daño que se concreta en el detrimento moral que, incluso, abarcó el buen nombre.

La garantía constitucional de garantizar el debido proceso del investigado no legitima en modo alguno la mora judicial en la resolución de un caso concreto.

De otra parte, cuestionó que la Juez de primera instancia mezclara la mora judicial con el comportamiento de la víctima, omitiendo que el señor Marino Murillo Franco fue absuelto por haber obrado bajo los parámetros de una causal de justificación como es la legítima defensa.

Afirmó que el Juez de conocimiento está obligado a indagar qué relación causal tiene el comportamiento de la víctima respecto del perjuicio que se imputa a la administración, como quiera que un comportamiento simultáneo con el que produjo el daño, por reprochable que aquél sea, no traslada necesariamente la culpa a la víctima, pues de lo contrario se despojaría a ésta de la posibilidad de obtener una reparación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 6 a 16, C.2)

Solicitó aplicar el precedente jurisprudencial fijado en sentencia del 15 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, en punto al respeto por la presunción de inocencia, con base en el cual el Juez Contencioso no puede tratar como sospechoso o culpable de su detención a quien demanda, con base en la misma conducta que el Juez Penal ya consideró atípica.

Cuestionó que el hecho consistente en que en el proceso penal se decretaron dos nulidades a efectos de garantizar el debido proceso a los sindicados se convierta en una razón para considerar que el daño no fue antijurídico, atentando contra el respeto por los derechos fundamentales de quienes estaban vinculados a la investigación penal.

Adujo que la tardanza de 11 años, 8 meses y 23 días para resolver la situación jurídica del señor Marino Murillo Franco mediante la aplicación de una causal de justificación (legítima defensa), no puede ser ahora revivida por el Juez Contencioso para juzgarlo nuevamente, tergiversando la sentencia del Juez Penal.

Finalmente reprochó la condena en costas, tildándola de injustificada, desmesurada y además revictimizante para quien se atreve a acudir a la administración de justicia luego de haber sufrido un daño.

Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 17 a 19, C.2)

Intervino para solicitar que se confirme la providencia recurrida, teniendo en cuenta que no se demostró la antijuridicidad del daño, esto es, que la actuación judicial fuera arbitraria, desproporcionada e ilegal. Lo anterior, en la medida en que fue el mismo demandante quien generó la investigación y, por lo tanto, tiene el deber de soportar dicha carga.

Por lo demás, reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación (fls. 20 a 23, C.2)

Se opuso al recurso de apelación interpuesto, manifestando que, conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, es a la parte actora a quien le corresponde probar que no hubo ninguna justificación para que el proceso penal adelantado en su contra se prolongara por 11 años, 8 meses y 23 días.

Adujo que la parte demandante no allegó elementos probatorios que permitan deducir que en el proceso penal se presentaron dilaciones injustificadas, pues solamente se limitó a indicar el tiempo de duración de aquél, sin arrimar pruebas complementarias que indicaran que las actuaciones fueron tardías y que además se produjo una afectación por la supuesta tardanza.

Manifestó que, contrario a lo dicho por la parte recurrente, el Juzgado de primera instancia en ningún momento cuestionó la decisión que absolvió al señor Marino Murillo Franco, sino que se limitó a señalar que el daño alegado no era antijurídico ya que el actor se encontraba en el deber de soportar la investigación penal adelantada en su contra, atendiendo su inadecuado comportamiento.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de septiembre de 2019, y allegado el 18 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 18 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). Las partes alegaron de conclusión (fls. 17 a 19 y 20 a 23, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 14 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 24, C.2), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue formulado.

Cuestión previa

Conforme al artículo 320 del Código General del Proceso (CGP)², aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, el recurso de apelación tiene como finalidad que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que se revoque o reforme la decisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que la parte actora no hizo manifestación alguna en su recurso de apelación en relación con la condena en costas impuesta en la sentencia recurrida, la Sala se abstendrá de resolver sobre este tema, que fue apenas expuesto en los alegatos de conclusión de segunda instancia.

Problema jurídico

² En adelante, CGP.

De conformidad con los supuestos de hecho y de derecho planteados en la demanda, la Sala estima que el problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se configuró en el presente asunto un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por dilación injustificada en el marco de la investigación penal adelantada contra el señor Marino Murillo Franco?*
- *En caso afirmativo, ¿la prolongación de dicha investigación penal generó un daño antijurídico indemnizable?*
- *De ser así lo anterior, ¿dicha prolongación es imputable a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación y/o a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial?*
- *En el evento que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por la parte accionante?*

Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable; **iii)** hechos probados; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al actual artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la

existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración; ello no obstante la aplicación del

aforismo jurídico “*venite ad factum, iura novit curia*” (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales³.

Las imputaciones jurídicas realizadas contra las entidades demandadas se concretaron en la supuesta dilación o tardanza injustificada (11 años, 8 meses y 21 días) en resolver de manera definitiva la situación jurídica del señor Marino Murillo Franco, en el marco de la investigación penal adelantada en su contra por los delitos de homicidio y lesiones personales; todo lo cual generó a los demandantes unos presuntos perjuicios materiales e inmateriales.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, este Tribunal considera que el asunto debe definirse con fundamento en el título de imputación referente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consagrado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

(...)

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. *Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.*

Como lo ha explicado el Consejo de Estado⁴, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se predica de todas aquellas actuaciones que

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

⁴ Sobre el particular, pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: **i**) 28 de junio de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque, radicación número: 05001-23-31-000-2002-03804-01(37896)); **ii**) 28 de octubre de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque, radicación número: 08001-23-31-000-2008-00620-01(51241)); y **iii**) 11 de

se producen con ocasión de la actividad de administrar justicia pero que no comportan la función de interpretación o aplicación del derecho.

Jurisprudencialmente⁵, el Consejo de Estado ha identificado las características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así:

De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial;⁶ y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente⁷.

El Consejo de Estado ha señalado⁸ que el título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia “(...) plantea un vínculo inescindible con el derecho de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en tanto su configuración implica la vulneración o lesión de dichos derechos⁹ a causa de una función judicial anormal, por indebido funcionamiento,

diciembre de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque, radicación número: 19001-23-31-000-2011-00561-01(59394)).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 3 de agosto de 2020. Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01348-01 (47904).

⁶ Cita de cita: Al respecto, la doctrina señala: “La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, (sic) debe partir de una comparación de lo que sería o debía (sic) ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos estándares de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación”. IBÁÑEZ PERFECTO, Andrés y otro, cit. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 35.497, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 15 de octubre de 2015, exp. 34548, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez. Sentencia del 24 de septiembre de 2021. Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00075-02(56676).

⁹ Cita de cita: Conviene precisar que el acceso a la administración de justicia implica el ejercicio del derecho de acción, es decir, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Y el ejercicio del derecho de contradicción, pues el individuo debe contar con el acceso a la jurisdicción cuando se ha formulado una pretensión en su contra [Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal, Tomo I, Teoría del proceso. Tercera edición, Bogotá D.C, enero de 2013*].

falta de funcionamiento o funcionamiento tardío, de ahí que, el juicio de responsabilidad realizado bajo este título de atribución, requiera verificar si las acciones u omisiones desarrolladas en el marco del tráfico procesal menoscabaron el ejercicio de los mencionados derechos”.

Al tratarse de un régimen de responsabilidad subjetivo, debe acreditarse por la parte interesada que el daño es producto de una actuación irregular derivada del funcionamiento anormal del aparato judicial.

En relación con el funcionamiento tardío, que es el que se imputa en la demanda, debe precisarse que el simple retardo en la decisión o el incumplimiento de los términos legales no configura *per se* un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues para tales efectos se exige que el mismo sea además injustificado. Para determinar esto último, se acude a una serie de parámetros establecidos jurisprudencialmente, que parten de la base que un trámite o proceso debe ser analizado desde la integralidad de las particularidades que lo rodean. En razón de lo anterior, se deben tener en cuenta factores, tales como: el promedio de duración de los procesos según sus circunstancias especiales y su grado de complejidad, el comportamiento de las partes, la conducta de las autoridades, el volumen de trabajo del despacho judicial y sus estándares de funcionamiento, la afectación jurídica de la parte interesada, las reformas normativas, la paralización del servicio y, en general, circunstancias de toda índole con

De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia es un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales pues no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso. Por consiguiente, se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos. [Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 28 de mayo de 2012, Rad. 2011-01174, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren]

Por su parte, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva no se encuentra codificado en el derecho positivo colombiano, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento alemán, italiano y español; lo cierto es que ha sido reconocido jurisprudencialmente, a partir de la influencia de las normas convencionales – artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos - como un derecho fundamental que comprende el derecho de acceso a la administración de justicia, algunas garantías propias del debido proceso y la obligación correlativa de las autoridades judiciales de promover e impulsar todas las condiciones que sean necesarias para que el acceso de los particulares a sea real y efectivo. Luego, este derecho involucra la necesidad de que los jueces deriven en sus providencias la dimensión *pro actione*.

Para la doctrina colombiana, este derecho dispone la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda ejercer plena defensa de los derechos o intereses propios con el fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Catalogándolo como un derecho de naturaleza prestacional, pues exige ciertas obligaciones del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, será el legislador quien defina los cauces que permitirán su ejercicio. [Araujo, R (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado, Estud. Socio-Juríd vol.13 no.1 Bogotá Jan. /June 2011]

impacto directo en el trámite de los procesos y su duración. En este sentido, el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente¹⁰:

34. También se han establecido otros factores que justifican el retardo en las decisiones judiciales, a saber: la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, “ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla”¹¹.¹²

En el marco conceptual y jurisprudencial reseñado anteriormente, pasa el Tribunal a relacionar los hechos que fueron probados en este proceso.

3. Hechos probados

Procede esta Sala de Decisión a reseñar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

a) Acaecimiento de un hecho delictivo

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se encuentra acreditado que en la madrugada del 15 de diciembre de 2002, el señor Marino Murillo Franco, quien para ese entonces se desempeñaba como alcalde del Municipio de Neira, ingresó a la fonda Monterrey ubicada en la vereda La Campana de dicha entidad territorial, en compañía de su compañera permanente y otros amigos. Al parecer por un inconveniente relacionado con el pago de una botella de aguardiente, se generó una fuerte y mutua agresión verbal entre aquél y el señor Jorge Alonso Orozco Toro, dando lugar posteriormente a que ambos exhibieran y accionaran las armas de fuego que portaban, con ocasión de lo cual falleció el señor Víctor Javier

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación número: 52001-23-31-000-2005-00551-01(39524).

¹¹ Cita de cita: [10] “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia de 15 de febrero de 1996, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9940.

¹² Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, exp. 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Gómez Giraldo y resultaron lesionadas otras personas, incluyendo al mismo mandatario municipal.

b) Inicio de la investigación penal: imposición de medida de aseguramiento y otras determinaciones

El hecho narrado anteriormente fue objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, cuya fase instructiva estuvo en principio a cargo de la Fiscalía 19 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Manizales, adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales. Tal autoridad profirió resolución el 10 de enero de 2003, con la cual, entre otras determinaciones, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva contra el señor Marino Murillo Franco, decretó el embargo y secuestro de los bienes del sindicado así como la suspensión del cargo que detentaba como alcalde del Municipio de Neira.

c) Revocatoria de la decisión que impuso medida de aseguramiento

La fase instructiva de la investigación penal se reasignó en febrero de 2003 a la Fiscalía Primera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, adscrita a la Unidad Primera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, que profirió providencia el 20 de febrero de 2003 (fls. 72 a 90, C.1), con la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Marino Murillo Franco contra la decisión expedida el 10 de enero de 2003 por la Fiscalía 19 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Manizales.

El ente investigador repuso la providencia recurrida, en el sentido de revocar la medida de aseguramiento impuesta así como las medidas de suspensión del cargo y el embargo y secuestro. Lo anterior, por considerar que no se tenían las pruebas suficientes que permitieran la detención preventiva.

d) Preclusión de la investigación

A través de providencia del 13 de marzo de 2006 (fls. 91 a 131, C.1), la Fiscalía 40 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, con funciones de Jefe de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá precluyó la investigación a favor del señor Marino Murillo Franco, considerando que de las pruebas recaudadas podía inferirse que fue el señor Jorge Alonso Orozco Toro quien propinó la muerte del señor Víctor Javier Gómez Giraldo, y que la conducta del señor Marino Murillo Franco constituyó una legítima defensa ante una

agresión actual e injusta proveniente de un actuar doloso por parte del señor Jorge Alonso Orozco Toro.

e) Revocatoria de la decisión que precluyó la investigación

Con providencia del 20 de abril de 2007 (fls. 132 a 147, C.1), la Fiscalía 24 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del 13 de marzo de 2006 y, en su lugar, profirió acusación contra el señor Marino Murillo Franco por el delito de homicidio culposo agravado.

f) Sentencia condenatoria

El 23 de febrero de 2009, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 143 a 172, C.1), en la cual condenó al señor Marino Murillo Franco por los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones personales culposas agravadas, imponiéndole la pena de 34 meses de prisión, la restricción del derecho a tenencia y porte de armas por 42 meses, multa de 24.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 36 meses.

g) Declaratoria de nulidad

El 10 de noviembre de 2009, el Tribunal Superior de Manizales dictó sentencia en segunda instancia (fls. 173 a 186, C.1), a través de la cual decretó la nulidad del fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales, por considerar que éste no había realizado argumentación alguna en relación con la evaluación del material probatorio, indicando el valor que otorgaba a cada uno de los medios de convicción allegados, para definir respecto de la conducta de los implicados.

h) Nueva sentencia condenatoria

El 10 de febrero de 2010, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales profirió nuevamente sentencia (fls. 187 a 231, C.1), en la cual condenó al señor Marino Murillo Franco por los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones personales culposas agravadas, imponiéndole la pena de 34 meses de prisión, la restricción del derecho a tenencia y porte de armas por 42 meses, multa de 24.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 36 meses.

i) Nueva declaratoria de nulidad

El 1º de marzo de 2012, en el trámite de segunda instancia, el Tribunal Superior de Manizales dictó fallo (fls. 232 a 269, C.1), a través del cual decretó la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación, inclusive, aduciendo la existencia de irregularidades insaneables, tales como la falta de definición de un cargo endilgado desde la indagatoria y la incongruencia de la resolución de acusación con el plexo fáctico que la soporta.

j) Resolución de acusación e imposición de medida de aseguramiento

La Fiscalía 40 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, con funciones de Jefe de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida e Integridad Personal de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá dictó providencia el 26 de julio de 2013 (fls. 270 a 297, C.1 y 298 a 331, C.1A), con la cual profirió resolución de acusación contra el señor Marino Murillo Franco por el delito de homicidio doloso simple consumado frente al señor Víctor Javier Gómez Giraldo, en concurso heterogéneo y sucesivo con el de homicidio simple en la modalidad de tentativa respecto del señor Jorge Alonso Orozco Toro. Impuso además medida de aseguramiento de detención preventiva.

k) Preclusión de la investigación

Mediante providencia del 5 de agosto de 2014 (fls. 332 a 390, C.1A), la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión impugnada del 26 de julio de 2013 y, en su lugar, precluyó la investigación en favor del señor Marino Murillo Franco por los delitos de homicidio doloso simple consumado y homicidio simple en la modalidad de tentativa; y revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva. Lo anterior, por considerar que aquél actuó en legítima defensa.

4. Examen del caso concreto

Teniendo en cuenta que la parte actora alega una supuesta dilación injustificada de la investigación penal adelantada contra el señor Marino Murillo Franco, y que tal circunstancia implica en sí misma la configuración de un daño consistente en la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, a una pronta y debida administración de justicia, esta Sala analizará en conjunto tanto el daño como la imputación que se haga del mismo.

En este punto, el Tribunal estima necesario indicar que se aparta del análisis que del daño realizó la Juez de primera instancia, en la medida en que allí se incurre en una confusión entre los conceptos de *daño* y *perjuicio*. En efecto, el daño es la lesión en sí misma a un bien jurídicamente protegido, mientras que los perjuicios son la consecuencia que se genera de aquél y que para el caso objeto de examen se concretaron en la afectación moral, psicológica y económica de los demandantes, producto de la supuesta tardanza en la definición de la situación jurídica del señor Marino Murillo Franco.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que la supuesta dilación injustificada que alega la parte actora y que configuraría un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, no fue acreditada por los demandantes, tal como pasa a analizarse.

Previo a ello, debe indicarse que, contrario a lo manifestado por la parte recurrente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en sostener que la carga de la prueba en estos casos corresponde a los demandantes. Así se extrae de varios de sus pronunciamientos¹³, de los cuales se trae a colación el siguiente¹⁴:

61. En este punto se destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sección Tercera del Consejo Estado, para que se configure la responsabilidad del Estado a partir del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la parte demandante es quien debe probar la falla que alega. Así lo ha precisado la jurisprudencia en los siguientes términos¹⁵:

[...] Ahora bien, se observa que como parte de las actividades propias de la Administración de Justicia, hay lugar al trámite de procesos dentro de los cuales son múltiples las actuaciones u omisiones que pueden constituirse

¹³ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: **i**) 7 de mayo de 2018 (Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación número: 25000-23-26-000-2003-01569-01(41205)); **ii**) 9 de julio de 2018 (Consejero Ponente: Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación número: 25000-23-26-000-2004-01605-01(40896)); **iii**) 15 de noviembre de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Alberto Montaña Plata, radicación número: 25000-23-26-000-2007-00337-01(42176)); **iv**) 3 de agosto de 2020 (Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 08001-23-31-000-2011-01348-01 (47904)); **v**) 3 de diciembre de 2020 (Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2020-02923-01(AC)); **vi**) 17 de marzo de 2021 (Consejero Ponente: Dr. Alberto Montaña Plata, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00633-01(45122)); y **vii**) 10 de septiembre de 2021 (Consejero Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez, radicación número: 76001-23-31-000-2012-00735-01 (51871)).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia del 3 de diciembre de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02923-01(AC).

¹⁵ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia de 30 de enero de 2013, exp. No. 66001-23-31-000-2000-00876-01 (23769). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Luis Enrique Ochoa Estrada.

en fuente de daños a terceros, algunas de ellas contenidas en providencias judiciales, otras en hechos concretos y unas más en simples trámites secretariales o administrativos; es por ello que surgió doctrinal y jurisprudencialmente una clasificación, posteriormente recogida por el legislador, en relación con los eventos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, que comprende los casos, consagrados hoy en día en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, correspondientes a la privación injusta de la libertad, al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

[...]

Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que constituye apenas una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la FALLA DEL SERVICIO y por el cual, de encontrarse PROBADO, puede deducirse la RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA NACIÓN, si además se acredita el daño antijurídico que con el mismo se hubiere causado¹⁶.

[...]

*Según jurisprudencia constante y reiterada de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: **i)** la existencia de un daño antijurídico; **ii)** la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y **iii)** el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación. De esta manera, el primer elemento a analizar es el daño que debe ser existente y cierto, actual o futuro¹⁷ [...]. (Se destaca). (Negrilla es del texto).*

Continuando con la argumentación, se observa que los hechos que dieron lugar a la investigación penal contra el señor Marino Murillo Franco ocurrieron en vigencia de las Leyes 599 de 2000 (Código Penal) y 600 de 2000 (anterior Código de Procedimiento Penal), de manera que la etapa instructiva, el cierre de la investigación, la resolución de acusación y el juicio se adelantaron conforme a dichas disposiciones.

¹⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. No. 17301.

¹⁷ Cita de cita: Ver también, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 24 de julio de 2012, exp. No. 22581. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Debe señalarse que en desarrollo de la misión constitucional atribuida a la Fiscalía General de la Nación (artículo 250 de la Constitución) y en el marco de la Ley 600 de 2000, dicho ente investigativo gozaba de amplias funciones jurisdiccionales, entre las cuales se tienen: la captura con fines de indagatoria; la expedición de la medida de aseguramiento de detención preventiva que restringe la libertad del investigado para asegurar su comparecencia en el proceso; la facultad para resolver la situación jurídica del indagado; la potestad para calificar el mérito del sumario; y la atribución de dictar resoluciones de acusación ante los jueces al presunto responsable de un hecho punible.

Precisado lo anterior, a continuación se relacionan los siguientes términos procesales, por considerarlos relevantes en este asunto:

- De conformidad con el artículo 325 de la Ley 600 de 2000, la investigación previa se realizaría en el término máximo de seis (6) meses, vencidos los cuales se dictaría resolución de apertura de instrucción o resolución inhibitoria. En caso de abrir la etapa de instrucción, ésta tenía, en principio, una duración de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de su iniciación, tramitada por el mismo funcionario que hubiera dirigido y realizado la investigación previa, siempre y cuando fuese competente (artículo 329).
- Recaudada la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, el funcionario competente debía dictar providencia de cierre de la investigación (artículo 393), para después de la ejecutoria de aquélla, ordenar traslado por ocho (8) días a los sujetos procesales y luego pasar el expediente para su correspondiente calificación en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.
- Con la ejecutoria de la resolución de acusación se iniciaba la etapa de juzgamiento, en la cual adquirirían competencia los jueces encargados del juzgamiento; al tiempo que el fiscal asumía la calidad de sujeto procesal y perdía la dirección de la investigación (artículo 400).
- Luego de correr traslado por quince (15) días hábiles a los sujetos procesales, el Juez competente debía citarlos a la realización de una audiencia preparatoria dentro de los cinco (5) días siguientes; y fijar fecha para la celebración de la audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes (artículos 400 y 401).
- Celebrada la audiencia pública de juzgamiento con intervención de las partes y la Fiscalía como sujeto procesal, el Juez de conocimiento

procedería a dictar sentencia dentro de los quince (15) días siguientes (artículo 410).

Como se ha indicado en esta providencia, la tardanza o mora judicial implica una omisión injustificada por parte de los funcionarios que tienen a su cargo el impulso o la decisión respectiva, lo cual debe ser acreditado por la parte interesada.

Justamente la anterior prueba es la que se echa de menos en este proceso, pues la parte actora allegó simplemente copia de algunas de las actuaciones relevantes dictadas por la Fiscalía General y la Rama Judicial dentro de la investigación penal adelantada contra el señor Marino Murillo Franco, dejando de lado la totalidad de las piezas procesales que conforman dicho expediente, impidiendo con ello que esta Corporación analizara el trámite procesal completo (tanto en la etapa instructiva como de juicio), para establecer no sólo qué otras actuaciones se surtieron durante el tiempo de duración de la investigación, sino además si las mismas se llevaron a cabo dentro de los límites impuestos por la ley o en plazos razonables, y si existió o no alguna justificación para la prolongación de las mismas, atendiendo los factores mencionados al señalar el régimen de imputación aplicable en este caso.

En ese orden de ideas, con lo recaudado no se permite establecer si las entidades accionadas incurrieron en negligencia o descuido respecto del cumplimiento de los términos previstos por el Código de Procedimiento Penal o, en otras palabras, si existió una dilación o retraso injustificado por parte de las autoridades judiciales que conocieron del asunto.

Debe tenerse en cuenta que no sólo se investigaba al señor Marino Murillo Franco sino que había otro sindicado de los hechos delictivos, del cual se desconoce qué actuaciones pudo haber surtido éste o la respectiva autoridad judicial respecto de su situación jurídica específica.

Así mismo, no puede perderse de vista que en el marco de la investigación adelantada se decretaron dos nulidades procesales; figura jurídica ésta que permite proteger el derecho fundamental al debido proceso y que no puede considerarse como una dilación injustificada, máxime si con ocasión de dichas medidas se favoreció al señor Marino Murillo Franco.

No hay constancia además de que la parte actora alegara dentro de la investigación penal, la situación que ahora aduce como constitutiva de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y que el ente

investigador o la autoridad judicial competente hubiera pretermitido dicha circunstancia.

Sin entrar a analizar y/o reprochar el comportamiento del señor Marino Murillo Franco, esta Sala señala en todo caso que el solo hecho de permanecer vinculado a un proceso no puede calificarse como una ruptura de los deberes que pesan sobre cualquier ciudadano, pues ello es una carga que se deriva de los deberes constitucionales consagrados en el artículo 95 de la Constitución Política¹⁸, particularmente el establecido en el numeral 7, y máxime si en este asunto el sindicado incurrió en conductas susceptibles de ser investigadas por la Fiscalía General de la Nación.

En síntesis, en la medida en que se desconocen las particularidades que tuvo el trámite adelantado por la Fiscalía General y la Rama Judicial respecto de las conductas punibles en las que supuestamente había incurrido el señor Marino Murillo Franco, el Tribunal estima que no es posible determinar claramente que hubo un vencimiento de los términos legales, y que el mismo puede catalogarse como desmesurado, excesivo o irrazonable, esto es, injustificado, y atribuirse a alguna de las entidades accionadas.

Se recuerda que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por una supuesta dilación no puede acreditarse simplemente con el vencimiento de los términos legales, sino que resulta imperioso probar que esa presunta dilación fue injustificada, lo que no sucedió en el caso *sub examine*.

Así pues, la parte demandante no cumplió la carga de demostrar el funcionamiento tardío injustificado que alegó en la demanda, lo que desconoce el mandato del artículo 167 del CGP, según el cual: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

¹⁸ “**ARTICULO 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

(...)”.

En asuntos semejantes al que es ahora objeto de estudio, el Consejo de Estado ha llegado a la misma conclusión en varias providencias, de las cuales se cita la siguiente¹⁹:

90. En segundo lugar, frente la configuración del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia por parte del Juzgado 26 Penal del Circuito de Bogotá, la Sala acompaña la conclusión del a quo, según la cual, al no aportarse la totalidad del expediente que de cuenta del trámite impartido en ese despacho judicial, no resulta posible determinar con certeza si existieron dilaciones injustificadas o demoras infundadas. Por el contrario, no se tiene seguridad del momento en que el expediente fue radicado en el juzgado penal ni las actuaciones ahí surtidas, es más, de acuerdo con los hechos probados, se conoce que la Sentencia se profirió el 14 de junio de 2003, pero ello, por sí solo, no permite concluir un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que no se logra establecer si este tiempo fue o no justificado.

(...)

94. En ese orden, para la Sala, al igual que para el a quo, no resulta procedente determinar que se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por parte de ese juzgado, cuando no resulta posible revisar lo acontecido en el trámite del proceso penal por encontrarse el mismo incompleto. Luego, es imposible y cuando menos irresponsable, concluir que, por el solo hecho de haber proferido la Sentencia el 14 de junio de 2003, se haya incurrido en una dilación injustificada, como quiera que no se conoce lo ocurrido en el interior del mismo, las peticiones y solicitudes realizadas por las partes (nótese por ejemplo, como la audiencia pública de 3 de abril de 2001, se aplazó en virtud de la petición que hiciera la propia parte civil), la diligencia del juez para impartir el trámite y, en general, las particulares del asunto.

(...)

100. Finalmente, pero no menos importante, la Sala estima conveniente señalar que, revisado el cuaderno del Tribunal Superior de Bogotá, no se encuentra memorial alguno de la parte civil, en el que hubiese solicitado impulso procesal por la inminente configuración de la prescripción de la acción penal.

(...)

104. En virtud de lo expuesto, no se encuentra configurado el segundo elemento para la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía - Rama Judicial, esto es, la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Alberto Montaña Plata. Sentencia del 15 de noviembre de 2019. Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00337-01(42176).

derivado de una mora injustificada, razón por la cual la Sala se sustrae del estudio del último requisito.

Conclusión

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto no se acreditó la configuración de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por una supuesta dilación injustificada de la investigación penal adelantada contra el señor Marino Murillo Franco y, en tal sentido, la providencia recurrida debe ser confirmada.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y el recurso hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Marino Murillo Franco y otros contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

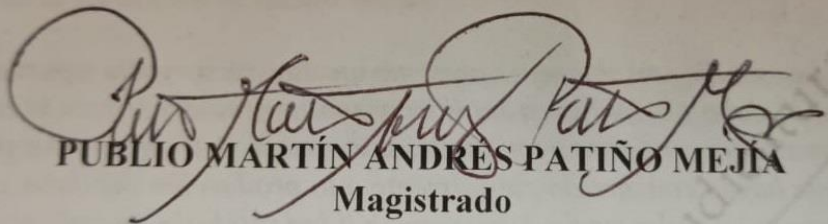
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado




CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 32

FECHA: 23/02/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00001-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE	CARLOS OSSA BARRERA
DEMANDADO	CONCEJO MUNICIPAL DE LA DORADA – CALDAS Y FAUSTO TÉLLEZ MARÍN

Ingresó al despacho el proceso de la referencia para ordenar el trámite que corresponda al proceso.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Ossa Barrera presentó demanda con la finalidad que se declare la nulidad de la elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del Municipio de La Dorada; decisión adoptada por el Concejo Municipal de ese ente territorial en sesión realizada el 5 de diciembre de 2021.

Al revisar la demanda se evidencia que la parte actora no solicitó la práctica de ninguna prueba.

Luego de admitido el libelo petitorio, se notificó en debida forma al Concejo Municipal de La Dorada-Caldas y al señor Fausto Téllez Marín, según documento que reposa en el archivo #09 del expediente digital.

De conformidad con la constancia secretarial que reposa en el archivo #12 del expediente digital, solamente el Concejo Municipal de La Dorada presentó, en tiempo, contestación de la demanda. En la contestación no se propusieron excepciones, y en el acápite de pruebas se solicitó oficiar al mismo concejo municipal para que allegara los antecedentes administrativos del concurso de méritos para la elección del personero para el período 2020-2024 que se encontraran en su poder.

CONSIDERACIONES

Al tenor del párrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en este caso no hay lugar a resolver excepciones previas ya que el Concejo Municipal de La Dorada no propuso ninguna; y el despacho tampoco observa que deba pronunciarse de oficio sobre este tema.

Ahora, el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 dispone, en relación con el trámite de la nulidad electoral, lo siguiente:

Al día siguiente del vencimiento del término para contestar la demanda, el juez o Magistrado Ponente, mediante auto que no tendrá recurso, fijará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual se llevará a cabo en un término no menor de cinco (5) días ni mayor de ocho (8) días a la fecha del auto que la fijé. Dicha audiencia tiene por objeto proveer al saneamiento, fijar el litigio y decretar pruebas.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, se procederá en la forma establecida en este Código para el proceso ordinario.

Por su parte, el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción en los siguientes casos:

Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del

Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

Con fundamento en la norma anterior, para el despacho pueden estar dadas en este caso las condiciones para dictar sentencia anticipada, por lo que procederá,

en primer momento, a emitir pronunciamiento sobre la fijación del litigio, para de esta manera determinar con claridad el decreto de pruebas.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Se tiene como hechos relevantes los siguientes:

- El día 14 de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Caldas profirió sentencia mediante la cual declaró la nulidad de la elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero Municipal de La Dorada.
- En sesión realizada el día 4 de junio de 2021, el Concejo Municipal de La Dorada designó transitoriamente al señor Fausto Téllez Marín como personero de ese municipio.
- Según la Resolución nro. 115 del 30 de agosto de 2021, el nombramiento de Fausto Téllez Marín se prorrogó por tres meses.
- En sesión realizada el día 5 de diciembre de 2021, nuevamente el Concejo Municipal designó transitoriamente al señor Fausto Téllez Marín como Personero de La Dorada.

En relación con la teoría del caso de cada uno de las partes se encuentra:

➤ **Parte demandante:** en síntesis, la parte demandante aduce que el Concejo Municipal de La Dorada, de manera irregular, nombró al señor Fausto Téllez Marín como personero encargado sin que mediara una convocatoria pública que permitiera que otras personas se presentaran a este cargo, lo que denota un interés en mantener a la persona que había sido destituida judicialmente por el Tribunal Administrativo de Caldas como personero del ente territorial.

Que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 consagra que los actos administrativos son nulos, entre otras razones, por haberse expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, en forma irregular o mediante falsa motivación.

Que en este caso el Concejo nombró de manera irregular al señor Fausto Téllez Marín como personero encargado sin que mediara convocatoria pública. Y en relación con la falsa motivación, adujo que no es cierto que fuera indispensable nombrar personero a toda costa y sin que mediara convocatoria, ya que pasaron dos periodos ordinarios sin que el Concejo Municipal escogiera un personero

encargado con base al artículo 126 de la Constitución Política, lo que demuestra que la única intención era que el señor Téllez Marín siguiera ocupando el cargo.

➤ **Concejo Municipal de La Dorada:** explicó que la designación como personero del señor Fausto Téllez Marín no contravino el ordenamiento jurídico, ya que la Ley 136 de 1994 establece la competencia del Concejo Municipal para nombrar el personero municipal; y ante la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero de La Dorada se configuró una falta absoluta, por lo que era procedente nombrar en encargo a una persona que cumpliera las condiciones legales y así evitar la afectación de las funciones y obligaciones de la personería mientras se adelantaba el respectivo concurso público de méritos para lograr el nombramiento definitivo.

Que se trataron de aplicar las reglas previstas por la Sala de Consulta y Servicio Civil para proveer el cargo cuando se da una falta temporal, esto es, mediante la designación transitoria de un funcionario de la misma personería; pero dentro de la estructura orgánica de esta no se contaba con un profesional del derecho, por lo que se optó por designar a Fausto Téllez Marín, respecto de quien se verificó cumplía todos los requisitos de ley para ocupar el cargo de manera transitoria.

Que una vez realizados los trámites al interior del Concejo, se expidió el acto administrativo que convocó y reguló el concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal (Resolución 124 del 13 de octubre de 2021); proceso que de acuerdo al cronograma se extendería por 2 meses y 6 días, del 13 de octubre al 20 de diciembre de 2021, por lo que para el 5 de diciembre del año anterior, luego de culminar el segundo periodo de designación transitoria del señor Fausto Téllez Marín, el concurso no había finiquitado, por lo que se procedió a designar nuevamente a esta persona de manera temporal.

Que lo anterior denota que el Concejo Municipal cumplió la ley en torno a la designación transitoria de un personero, mientras se surtía el concurso de méritos para proveer el cargo de manera definitiva para lo que restaba del periodo 2020-2024.

➤ **Fausto Téllez Marín:** no contestó la demanda.

En atención a lo anterior, se fijará el litigio a partir del siguiente interrogante:

¿El nombramiento realizado el 5 de diciembre de 2021 por el Concejo Municipal de La Dorada al señor Fausto Téllez Marín, para que se desempeñara como personero de ese ente territorial de manera transitoria, es nulo por haberse proferido de manera irregular, con infracción de las normas en que debía fundarse o con falsa motivación?

El anterior interrogante se plantea, sin perjuicio de que, al momento de proyectar el fallo, se estime conveniente agregar otros puntos de análisis.

PRUEBAS

➤ **Parte demandante:** se tendrán como pruebas las documentales acompañadas con la demanda, visibles de folios 10 a 116 del archivo #02; y con la corrección de la demanda, visible de folios 5 a 13 del archivo #06; mismas que serán valoradas de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

La parte actora no pidió pruebas.

➤ **Concejo Municipal de La Dorada:** se tendrán como pruebas las documentales acompañadas con la contestación de la demanda, visibles de folios 12 a 38 del archivo #11, mismas que serán valoradas de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

El Concejo Municipal de La Dorada solicitó como prueba oficiar a esa corporación para que allegara los antecedentes administrativos del concurso de méritos para la elección del personero para el período 2020-2024 que se encontraran en su poder.

Esta prueba será negada, al advertirse que el numeral 4 del artículo 175 del CPACA consagra que la parte demandada al momento de contestar el libelo petitorio debió aportar todas las pruebas que tuviera en su poder; aunado a que el párrafo primero de esta misma norma, dispone que la entidad pública demandada deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentre en su poder.

Por lo anterior, no resulta procedente que el Concejo Municipal de La Dorada solicite oficiarse a sí mismo para allegar unas pruebas que debió aportar con la contestación de la demanda.

➤ **Fausto Téllez Marín:** no contestó la demanda.

➤ **De oficio:** de conformidad con la facultad establecida en el artículo 213 del CPACA, se considera necesario decretar de oficio una prueba documental.

Por la Secretaría de la Corporación, ofíciase al Concejo Municipal de La Dorada para que, en el término de cinco (5) días, contados a partir de la recepción del oficio correspondiente, aporten toda la documentación relacionada con el concurso público y abierto de méritos que se adelantó para proveer el cargo de Personero Municipal de La Dorada para lo que resta del período 2020-2024.

SENTENCIA ANTICIPADA

Al tenor del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 el despacho considera que en este caso es posible dictar sentencia anticipada, ya que la prueba documental decretada no es necesario practicarla, por lo que una vez se allegue la respuesta sobre la misma se correrá traslado de esta a las partes por el término de tres (3) días para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción. Y una vez realizada esta actuación, mediante auto, se correrá el traslado de alegatos correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: TENER POR CONTESTADA la demanda por el Concejo Municipal de La Dorada.

SEGUNDO: FIJAR EL LITIGIO en los siguientes términos:

¿El nombramiento realizado el 5 de diciembre de 2021 por el Concejo Municipal de La Dorada al señor Fausto Téllez Marín, para que se desempeñara como personero de ese ente territorial de manera transitoria, es nulo por haberse

proferido de manera irregular, con infracción de las normas en que debía fundarse o con falsa motivación?

El anterior interrogante se plantea, sin perjuicio de que, al momento de proyectar el fallo, se estime conveniente agregar otros puntos de análisis.

TERCERO: PRUEBAS

➤ **Parte demandante:** tener como prueba de la parte demandante los documentos acompañados con la demanda, visibles de folios 10 a 116 del archivo #02; y con la corrección de la demanda, visible de folios 5 a 13 del archivo #06; mismos que serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

➤ **Concejo Municipal de La Dorada:** tener como prueba los documentos acompañados con la contestación de la demanda, visibles de folios 12 a 38 del archivo #11; mismos que serán valoradas de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

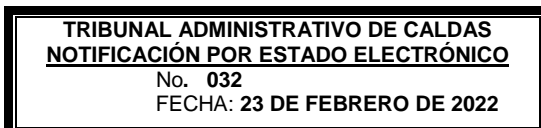
NEGAR la prueba documental relacionada con oficiar al Concejo Municipal de La Dorada para que allegue los antecedentes administrativos del concurso de méritos para la elección del personero para el periodo 2020-2024 que se encuentran en su poder, según lo expuesto en la parte motiva.

➤ **De oficio:** por la Secretaría de la Corporación ofíciase al Concejo Municipal de La Dorada para que, en el término de cinco (5) días, contados a partir de la recepción del oficio correspondiente, aporten toda la documentación relacionada con el concurso público y abierto de méritos que se adelantó para proveer el cargo de Personero Municipal de La Dorada para lo que resta del período 2020-2024.

CUARTO: allegada la prueba documental, por la Secretaría de la Corporación córrase traslado de la misma a las partes por el término de tres (3) días para que puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción. Una vez realizada esta actuación, regrese el expediente a despacho para proferir auto mediante el cual se correrá traslado para alegatos de conclusión.

QUINTO: SE ADVIERTE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, este es, sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo electrónico se tendrá por no presentado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:
**4736ee6f1ad52ee8e27b9f8f761fbf2bfb5803a8ddfc04078024e739745
64b27**

Documento generado en 22/02/2022 03:51:02 PM

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

17001-23-33-000-2013-00498-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO dos mil veintidós (2022)

S. 010

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

- I) Se declare la nulidad de la comunicación C.C 25 - 13 del 8 de junio de 2013, expedida por el comité de conciliación de la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS el día 27 de mayo de 2013, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de los derechos laborales al señor **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE**.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- II) Declarar la existencia de una relación laboral, sin solución de continuidad desde el día 13 de febrero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010.

- III) El pago de las siguientes prestaciones, emanadas de la relación laboral: primas de servicio, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas de vacaciones, primas de navidad, bonificaciones por servicios, valor de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud, devolución de pagos de pólizas, reembolso del valor de la estampilla Pro Desarrollo y estampilla Pro Universidad.

- IV) Indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995.

- V) Se ordene a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS dar cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del C/CA, y se condene al pago de costas y agencias en derecho.

CAUSA PETENDI.

En síntesis, sostuvo el demandante que prestó sus servicios profesionales en lo atinente a la auditoria documental en los contratos de servicios de salud celebrados entre la Dirección Territorial y los hospitales pertenecientes a la red del departamento, desde el 13 de febrero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, mediante la suscripción de contratos sucesivos de prestación de servicios.

Explicó el accionante que sus labores eran desempeñadas dentro de las instalaciones físicas de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, bajo la supervisión, orden y control de la oficina directiva. En sus repetidas vinculaciones contractuales con la entidad, prosigue, a pesar de la existencia de un espacio de

tiempo en el que no mediara una suscripción contractual, el anuncio de la firma de un nuevo contrato implicaba la no cesación de labores por parte del contratante, para que dicha vinculación contractual fuese renovada.

Manifestó así mismo el actor, que adicional a la ejecución de las tareas objeto del contrato, el cumplimiento de un horario laboral era de carácter obligatorio, y ante el incumplimiento del mismo, por requerimiento de un superior jerárquico, dicho tiempo debía ser compensado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocaron:

- Constitución Política: arts. 6º, 13, 25, 53, 122, 123 y 125.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1919 de 2002.
- Decreto 1045 de 1978.
- Decreto 1048 de 1978.
- Decreto 1042 de 1978.

La parte demandante inicia haciendo un recuento de la jurisprudencia constitucional y cómo ésta ha establecido el *Principio de la primacía de la realidad sobre las formas* en lo que a las relaciones laborales respecta.

Se refirió luego a las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, y cómo la autonomía del contratista en la ejecución de labores se torna fundamental para demarcar las diferencias entre subordinación y la simple coordinación de tareas; y otra de las discrepancias que existe entre las

mencionadas modalidades contractuales, es la vigencia limitada del contrato de prestación de servicios, toda vez que si la labor a desempeñar es requerida de forma constante, resulta imperativa la vinculación laboral a la planta de personal de la entidad.

Como juicio valorativo de la infracción expresó, en suma, que el trabajo se erige como fundamento del orden jurídico y merece especial protección del Estado y, por ende, es obligación otorgar el mínimo de garantías a los trabajadores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, en escrito obrante de folios 232 a 237 vto. del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que el demandante estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios bajo los parámetros de la ley 80 de 1993, los que tuvieron carácter temporal, por lo que el servicio se prestó de manera interrumpida durante tiempos limitados y determinados por el objeto contractual. Refirió, además, que el demandante en ningún momento prestó un servicio a través de contrato laboral, como quiera que suscribió múltiples acuerdos en los cuales tenía que cumplir una determinada tarea, siéndole permitido dividir autónomamente su horario de trabajo.

Entre las obligaciones contraídas por el ahora demandante, expresa, estaba el apoyo a la subdirección de aseguramiento en el proceso de auditoria documental de las cuentas médicas y en los contratos suscritos entre la Territorial de Caldas y las instituciones prestadoras de salud, al paso que señala, las funciones asignadas al señor MUÑOZ ALZATE se encuentran sustentadas en criterios de

conveniencia, oportunidad y en la incapacidad de la planta de personal de la entidad para llevar a cabo dichas actividades.

Por último, propuso como medios exceptivos los de ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO’, fundamentada en los artículos 85 y 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984); ‘PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO’, basándose en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra un término de 3 años para hacer exigibles estas prerrogativas; ‘EJECUCIÓN DE CONTRATOS EN APLICACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD’, frente a la cual dice que todos y cada uno de los contratos celebrados con el señor ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE estuvieron permeados por la plena capacidad de autodeterminación y voluntad de los sujetos contratantes; y ‘EJECUCIÓN DE CONTRATOS EN EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA’, pues la mera de existencia de comunicación y coordinación entre la entidad y el contratista, no es sinónimo de subordinación laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-**, a través de escrito obrante de folio 343 a 346 vto. del cuaderno principal, aseguró que de las pruebas allegadas y practicadas no es posible determinar que concurren los elementos propios de la relación laboral, dándose entonces el desarrollo de labores contractuales en estricto cumplimiento de los preceptos legales que rigen el contrato de prestación de servicios, y del análisis probatorio, mal se haría en deducir que existe una relación laboral.

Insistió en la inexistencia de subordinación del señor ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE con la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD, toda vez que las directrices y coordinación de actividades, no pueden ser confundidas con órdenes y obligaciones de estricto cumplimiento, asegurando luego que no era posible impartir órdenes al señor MUÑOZ, puesto que sus funciones eran tan específicas y estaban tan delimitadas desde la condición contractual, que la adición de tareas o lineamientos resultaba superflua.

Al exponer que durante la ejecución de los contratos sus directrices resultaban indispensables para el adecuado desarrollo de las actividades propias del objeto contractual, también aludió a que los contratos de prestación de servicios celebrados con el demandante no encubrían una relación laboral, toda vez que los mismos se dieron por la necesidad que tenía la territorial de salud de los servicios especializados que prestaba el demandante.

Finalmente acudió a la denominada *vulneración de la teoría del acto propio* por el demandante, pues al momento de la suscripción de su contrato con la administración, tenía pleno entendimiento y consciencia de los servicios, labores y deberes que le serían propios a su vinculación; además, la prestación de servicios se dio de forma discontinua, y por virtud de esas interrupciones, resultara improcedente hablar de una extendida continuidad en la prestación de servicios profesionales.

A su turno, el accionante **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE** presentó escrito visible de folios **341 a 342 del cuaderno principal**, reiterando que sus vinculaciones con la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, además de estar permeadas por el cumplimiento estricto de un horario laboral, implicaban que las actividades fuesen desempeñadas en las instalaciones de la Dirección

Territorial, haciendo uso de los suministros y herramientas de oficina proporcionadas por la entidad.

A manera de conclusión, señaló también que queda claro que detrás de las distintas vinculaciones contractuales hay una verdadera relación de carácter laboral que debe ser reconocida y refrendadas sus pretensiones.

El MINISTERIO PÚBLICO no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende el señor **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE** se declare la nulidad del Oficio C.C 25 - 13 del 8 de junio de 2013, con el cual la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS negó el reconocimiento y pago de los derechos laborales al señor **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE**; y en consecuencia, se reconozcan los salarios y las prestaciones a que tiene derecho en virtud de la relación laboral que existió entre la demandante y la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

i) ¿Se encuentran probados los elementos constitutivos de una relación laboral entre el señor ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE y la DIRECCION

TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el 13 de febrero de 2009 y el 31 de diciembre de 2010?

En caso afirmativo,

ii) ¿A qué créditos laborales tiene derecho el demandante?

iii) ¿Es procedente la devolución de los valores asumidos por el demandante como costos para legalizar los contratos de prestación de servicios que suscribió con la demandada?

(I)

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Se advierte que la parte nulidisciente invoca en el capítulo de normas violadas y concepto de violación el artículo 53 constitucional que establece:

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

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e

interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

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

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” /Destaca la Sala/.

Repárese entonces, de una parte, el carácter de irrenunciable de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, sumándose a ello que los contratos (como el de prestación de servicios) no pueden ir en detrimento de los derechos de los trabajadores, a lo que debe agregarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, todo lo cual impele a este Juez plural a analizar el tema Litis.

Por su parte, la H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades bajo el entendido de que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

De otro lado, el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 constitucional.

No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral sin obstar que sean relaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos o trabajadores particulares.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral: **(i)** la concurrencia de una prestación personal del servicio, **(ii)** la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, **(iii)** un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de

contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3° establece:

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

...
...

3o. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”.

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

“(...) 3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial

contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de

un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”¹/Subrayas fuera de texto/.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que si bien en los términos del artículo 32-3º de la Ley 80, admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia, tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

¹ H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

(II)
ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN
DE LA SALA

i. Prestación personal del servicio y remuneración.

De acuerdo con los documentos aportados con la demanda /fls. 70-210 cdno. 1/, se encuentra plenamente acreditada la prestación personal de servicios que efectuó el señor ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE como Auditor de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, según se indica a continuación:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN
Nº 192 de 2009 / fls. 75-88 Cdo. 1/	13 de febrero de 2009	28 de febrero de 2009
Nº 280 de 2009	18 de marzo de 2009	30 de junio de 2009

/ fls. 93-108 Cdno. 1/		
Nº 541 de 2009 /fls. 120 -139 cdno. 1/	6 de agosto de 2009	31 de diciembre de 2009
Nº 078 de 2010 /fls. 146-174/.	22 de enero de 2010	30 de junio de 2010
Nº 350 de 2010 /fls. 181-196 cdno. 1/.	7 de julio de 2010	31 de octubre de 2010
Nº 835 de 2013 /fls. 203-210/.	23 de noviembre de 2010	31 de diciembre de 2010

En cuanto a las funciones desempeñadas por el demandante, en consonancia con el recuento probatorio documental esbozado líneas atrás, todos los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE** entre 2009 y 2010 tuvieron como objeto común la *“prestación de servicios profesionales relacionados con la auditoria documental y concurrente, en lo relacionado con los contratos de prestación de servicios de salud, celebrados entre la Dirección Territorial de Salud y los Hospitales pertenecientes a la Red del Departamento”*.

Sobre las competencias de las entidades territoriales de salud, la Ley 715 de 2001:

“43.1.2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas.

43.1.3. Prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en su jurisdicción.

43.1.4. Supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud, y administrar los recursos del Fondo Departamental de Salud.

43.1.5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes.

43.1.6. Adoptar, implementar, administrar y coordinar la operación en su territorio del sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.

Ahora, de conformidad con los contratos suscritos por el señor **MUÑOZ ALZATE**, se observa que definieron en el objeto la prestación de servicios como **Auditor documental** y concurrente, y en el acto administrativo demandado se señala que: “(...) *Está claro entonces que la Dirección Territorial de Salud de Caldas*

siempre suscribió con el señor Alejandro Muñoz Álzate, contratos de prestación de servicios profesionales, con sujeción a lo consagrado en la ley 80 de 1993...” (fl. 40 C.1).

Lo expuesto permite demostrar que el demandante **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE** prestó sus servicios como Auditor de la **DTSC** y durante las anualidades a las que se hace referencia, percibió una contraprestación económica, no obstante, habida consideración que no es la existencia o no de una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

ii. Subordinación

Es menester recordar que la subordinación se constituye en elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, dicho elemento debe trascender a la simple relación de 'coordinación' entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones del demandante.

Para otorgarle sustento a sus pretensiones y demostrar el alegado vínculo de subordinación, la parte actora solicitó los testimonios de **MARIA VICTORIA GUTIERREZ CASTAÑO**, **DIANA MARITZA MOLINA MARIN** y **JOSE FERNEY RIVERA**

ALZATE, de los cuales, únicamente se recibió el de la señora GUTIERREZ CASTAÑO, toda vez que la parte actora desistió de la comparecencia de los restantes testigos a la audiencia. Dicho testimonio, fue tachado y cuestionadas sus declaraciones al poner de manifiesto que la declarante también adelanta ante la jurisdicción contenciosa administrativa un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS /fl. 336 cdno. 1/.

Frente a los elementos de prueba, el Consejo de Estado² ha denotado lo siguiente:

“A la parte actora en el ejercicio de la acción jurisdiccional, le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados. Vale decir, que con las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos.

Para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso de pruebas documentales, testimoniales y los demás medios que sean pertinentes. A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contratos son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público porque recibía órdenes y llamados de atención;

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2002. Exp. 20001-23-21-000-990756-01, Ref.1420-2001. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de “honorarios”); que entregaba tareas e informes los cuales eran objeto de revisión o corrección, que los contratos se celebraban en intervalos próximos (para efectos de desvirtuar indiciariamente la temporalidad) o que el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral.

A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”

Y respecto a la tacha de testimonios, el Código General del Proceso en el artículo 211 reguló:

“Artículo 211. Imparcialidad del Testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

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

En cuanto a la valoración de los testigos que han sido tachados, el Consejo de Estado³ ha considerado que el testimonio no se desecha por completo, sino que se debe valorar con mayor rigor y de conformidad con las reglas de la sana crítica:

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.”

Retomando los pormenores del caso y como lo anticipaba este juez colegiado, la señora GUTIÉRREZ CASTAÑO manifestó, al inicio de su declaración, que adelanta proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, en el que también pretende, como lo hace el accionante MUÑOZ ALZATE, la declaratoria de una relación laboral con la entidad llamada por pasiva, supuestamente encubierta bajo la forma contractual de prestación de servicios.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del diecisiete (17) de octubre de 2018, expediente: 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16).

De este modo, a juicio de la Sala, existe un interés directo en la deponente, toda vez que podría verse beneficiada o perjudicada por los resultados de esta causa judicial, por lo que si bien la regla jurisprudencial en cita indica que los testimonios que se hallen en situaciones como la descrita no deben descartarse de plano sino evaluarse con un mayor rigor, ante la plena identidad del objeto debatido en este caso, fuerza admitir la tacha formulada por la entidad demandada respecto a la declaración de la señora MARIA VICTORIA GUTIÉRREZ CASTAÑO.

Y ello, sumado al desistimiento que la parte actora hizo de los otros dos testigos, deriva en el incumplimiento de la carga de la prueba, principio rector sobre el cual reposa uno de los pilares de la estructura procesal, como una imposición para quien buscar acreditar los hechos en los que basa las pretensiones de su demanda. Es de esta manera como la carga probatoria al interior del proceso, impone a la parte demandante el deber de probar, sustentar y convencer a la autoridad judicial de sus necesidades, con las consecuencias que de ella se derivan, pues la eventual inactividad probatoria generará ver desestimadas sus afirmaciones.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que

se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”

Y en este mismo sentido, se pronunció el máximo tribunal constitucional, en Sentencia C - 086/16 (M.P.JORGE IVAN PALACIO PALACIO):

“(…) Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”

Así las cosas, correspondía al señor MUÑOZ ALZATE acreditar la subordinación como elemento medular de la pretendida relación laboral, cuya declaratoria busca ante esta jurisdicción. Para ello, de los 3 testimonios a los que acudió, luego desistió voluntariamente de 2, al paso que como ya se anotó, la única declaración que sí fue practicada, fue tachada de sospecha por la entidad demandada, óbice que estima favorablemente este Tribunal por el grado de interés que le asistía en el resultado de este contencioso subjetivo de anulación.

Por ende, ante la insuficiencia probatoria sobre este punto, no es posible concluir la existencia de una relación laboral entre los extremos procesales de esta controversia, pues la subordinación o dependencia como elemento central para su declaratoria está lejos de ser acreditada, y en este sentido, tampoco es dable afirmar que el vínculo contractual de prestación de servicios entre la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y el señor MUÑOZ ALZATE haya servido de instrumento para encubrir una verdadera relación laboral como la que se alega en el sub lite. Por modo, esta Sala negará las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas a la parte demandante. Por concepto de agencias en derecho se fijará un monto equivalente al 1% del valor de las pretensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.1.2 del Acuerdo No. 1887-de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NIÉGANSE las pretensiones de la parte actora, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALEJANDRO MUÑOZ ALZATE** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

CONDENASE EN COSTAS se a la parte demandante con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP). Por concepto de **AGENCIAS EN DERECHO** fijase un monto equivalente al 1% del valor de las pretensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.1.2 del Acuerdo No. 1887-de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 009 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 6 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00553-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento
del Derecho

Accionante: Francisco Javier Grisales
González

Accionado: Nación – Rama Judicial – Procuraduría General de la Nación

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 09 de septiembre de 2021 (fls. 79 a 102 del C1), la cual confirma la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 15 a 28 C1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

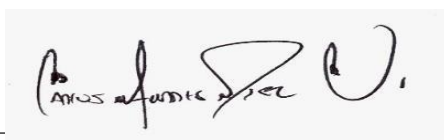


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 032 de fecha 23 de febrero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00583-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento
del Derecho

Accionante: Myriam Henao de Álzate

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 29 de julio de 2021 (fls. 355 a 360 del C1), la cual confirma la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 207 a 316 C1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

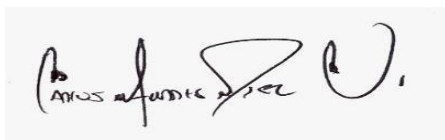


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 032 de fecha 23 de febrero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00829-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento
del Derecho

Accionante: Augusto Nieto Valencia

Accionado: Nación - Ministerio de Educación – Departamento de Caldas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 03 de junio de 2021 (fls. 193 a 207 del presente cuaderno), la cual revoca el numeral segundo y confirma en lo demás la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 135 a 143).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 032 de fecha 23 de febrero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00940-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento
del Derecho

Accionante: Gildardo Patiño Piedrahita

Accionado: Nación – Ministerio de Educación y otros

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 27 de mayo de 2021 (fls. 272 a 286 del C1), la cual confirma la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 210 a 215 C1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto líquidense las costas, líquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 032 de fecha 23 de febrero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 1 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00968-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento
del Derecho

Accionante: Gilberto Isaza Flórez

Accionado: Nación – Ministerio de Educación – Municipio de Manizales

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 08 de julio de 2021 (fls. 244 a 251 del C1), la cual confirma la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 203 a 208 C1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

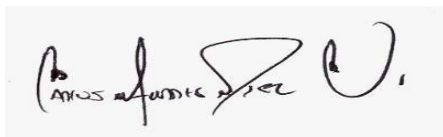


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 032 de fecha 23 de febrero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado. Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00996-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento
del Derecho

Accionante: Pedro Emilio Castro Sierra

Accionado: Nación – Ministerio de Educación y otros

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 22 de julio de 2021 (fls. 252 a 259 del C1), la cual confirma la sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación (fls. 212 a 217 C1).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

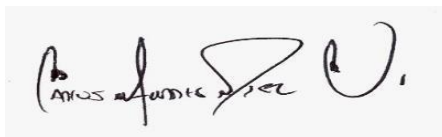


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 032 de fecha 23 de febrero de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

17001-33-39-008-2021-00121-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciocho (18) de FEBRERO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 053

Procede la Sala Plural a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por la Jueza 8ª Administrativa de Manizales, con el cual negó el decreto de una medida cautelar dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por el señor **JUAN JAIRO MUÑOZ CUERVO Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y PLANEACIÓN DEPARTAMENTAL -**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-**, y el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE.**

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Mediante libelo que obra en 7 folios, la parte actora solicita la protección de los derechos colectivos consagrados en los literales a), c), d), e), f) y h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relacionados con el goce a un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales que garanticen su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; a la defensa del patrimonio cultural de la Nación; y a la al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

Como sustento fáctico de la presunta vulneración, manifiestan los actores populares que son habitantes del Corregimiento 'El Remanso' del Municipio de Manizales, un territorio altamente productivo de tradición campesina, que les permite, a través de actividades agrícolas, garantizar su auto-abastecimiento.

Relatan que, según el Plan de Ordenamiento Territorial, el corregimiento cuenta con varias zonas de protección ambiental, recursos hídricos y usos de suelo de actividad agrícola, y sumado a ello, hace parte del paisaje cultural cafetero; no obstante, agregan que no han sido beneficiarios de políticas públicas que permitan la preservación y mantenimiento de sus recursos, ni la mejora de sus vías de acceso.

También reprochan que el Departamento de Caldas, no solo haya autorizado la realización de obras en la malla vial, las cuales consideran atentan contra su cultura y costumbres, sino que además permitió la operación de concesiones privadas para la explotación de la actividad industrial y la extracción materiales de cantera. Sobre el punto manifiestan desconocer los criterios o estudios técnicos tenidos en cuenta por la autoridad departamental en el otorgamiento de dichos permisos, y si los mismos cuentan o no con los permisos ambientales correspondientes.

Seguidamente manifestaron que la ubicación de un peaje en un lugar donde confluyen varias de las vías rurales del corregimiento, demuestra el interés de la administración por recaudar recursos económicos y no por favorecer al campesinado de la región, pues deben destinar parte de su producido en el pago de la tasa. Sobre este particular aspecto agregaron que, recientemente, durante el paro nacional, algunos manifestantes atentaron contra la estructura del peaje, haciendo imposible su funcionamiento, por lo que a la fecha el mismo no se encuentra en operación.

Por lo anterior, los actores populares solicitan: i) ordenar la suspensión de toda actividad extractiva que atente contra los recursos naturales y la actividad productiva del sector; ii) se desarrolle un plan de inversión social y capacitación de la población a efectos de identificar los límites de aprovechamiento en el territorio; iii) se proyecte la construcción y mejoramiento de la infraestructura educativa que permita el acceso total a los niños y jóvenes que habitan el corregimiento; y iv) se suspenda en forma definitiva el peaje ubicado en el sector de 'Quebra de Vélez'.

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Por considerar que se puede presentar una grave afectación mientras se resuelve de fondo la presente actuación constitucional, los actores populares solicitaron ordenar a las entidades demandadas, suspender toda actividad de extracción de materiales por parte de los concesionarios, y mantener la suspensión del peaje ubicado en la 'Quebra de Vélez'.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con proveído datado el 26 de octubre último, la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales negó el decreto de la medida cautelar impetrada. Para arribar a tal decisión, se remitió a los artículos 17 y 25 de la Ley 472/98, y 229, 230 y 234 de la Ley 1437/11, para concluir que las medidas cautelares pueden ser decretadas de oficio o a petición de parte, en cualquier etapa del proceso, siempre que se pruebe la vulneración actual e inminente de los derechos colectivos, y que en tal vulneración estén comprometidas las entidades demandadas.

Al abordar el caso concreto, la operadora judicial refirió que según informe emitido por la Secretaría del Medio Ambiente del Municipio de Manizales - aportado por los actores populares-, la Vereda 'Quebra de Vélez' del Corregimiento 'El Remanso' se encuentra reconocida como parte del Paisaje Cultural cafetero, pero refirió que, no obstante, en tal informe no se hace mención alguna a la afectación de la zona producto de la actividad de extracción de materiales.

En ese sentido manifestó que, al no haberse allegado prueba por parte de los actores populares que permita evidenciar la vulneración o amenaza de derechos colectivos, se hace inviable decretar la medida provisional, hasta tanto se cuente con los estudios técnicos pertinentes para establecer el grado de afectación. Por tanto, en la misma providencia, ordenó a la Secretaría del Medio Ambiente del Municipio de Manizales y a CORPOCALDAS, rendir un informe sobre la actividad realizada por las concesiones en el Corregimiento 'El Remanso', en el cual se incluya el impacto medioambiental y al Paisaje Cultural Cafetero que esta pudiere causar.

Luego, respecto de la solicitud de mantener la suspensión de la operación del peaje de 'Quebra de Vélez', precisó que actualmente, y debido a los desmanes ocurridos durante el paro nacional, el peaje permanece cerrado, y por tanto no hay afectación inminente que amerite la intervención temprana a través de una orden judicial.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito obrante en 3 folios, la parte actora cuestionó la decisión adoptada por la operadora judicial de primera instancia, de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

En primer lugar, se refirió *in extenso* a la necesidad de ordenar la suspensión indefinida del peaje 'Quebra de Vélez', por considerar que: i) el funcionamiento de un peaje en el sector es abiertamente ilegal, puesto que implica una restricción a la libre movilidad de los habitantes de la zona; ii) pese a que la administración departamental se comprometió a mantener la suspensión del peaje, en la actualidad se están realizando obras de reconstrucción; iii) las obras de construcción y reconstrucción del peaje no cuentan con las respectivas licencias para su ejecución; y iv) el Departamento de Caldas no ha sido claro en los permisos y condiciones para fijar el recaudo de la tasa del peaje.

Finalmente, en punto a la solicitud de suspensión de la actividad extractiva por parte de los concesionarios de cantera, manifestó que no existe un estudio técnico realizado por la autoridad competente que permita identificar las graves afectaciones, no solo al paisaje cultural cafetero, sino también a la actividad agrícola del campesinado.

Cabe precisar, también, que con el escrito del recurso de apelación, la parte actora allegó copia de una comunicación remitida el 13 de octubre de 2021 por la Corregidora de 'El Remanso' al Comandante de la Estación de Policía 'La Linda', a efectos de verificar el acatamiento de una orden de suspensión de obras en el peaje de 'Quebra de Vélez'.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

La atención de este órgano colegiado se contrae en determinar si es procedente decretar o no la medida cautelar solicitada por los actores populares, consistente en a las entidades demandadas, suspender toda actividad de extracción de materiales por parte de los concesionarios, y mantener la suspensión del peaje ubicado en la 'Quebra de Vélez'.

El artículo 238 constitucional mantuvo la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, y sin referirse a ninguna otra medida cautelar frente a las demás acciones u omisiones de las autoridades administrativas:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”/Se subraya/.

No obstante ello, el Legislador de 2011, además de la suspensión provisional, creó en nuestra legislación un novedoso y amplio catálogo de medidas cautelares para los procesos declarativos tramitados ante esta jurisdicción especializada, precisamente para conjurar las violaciones o amenazas, según fuera el caso, a derechos individuales o colectivos, y de esta manera garantizar provisionalmente la finalidad de los litigios y la efectividad de sus sentencias, y así lo estableció en el artículo 229 de la Ley 1437 de aquel año, al tiempo que dispuso en el párrafo de este esquema disposicional:

“Las medidas provisionales en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (que fue precisamente la acción instaurada) del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

El medio de control que ocupa la atención de la Sala está orientado a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad, por lo que debe atenderse a lo previsto en el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 472/98 el cual indica que las acciones populares tienen por finalidad “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” Al paso que el artículo 25 ídem, hace por modo procedente las medidas cautelares en los procesos promovidos en acción popular, y sin que la decisión que sobre ellas recaiga implique “prejuzgamiento” en los exactos términos del inciso 2° del mencionado artículo 229 del C/CA, así:

“ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

PARÁGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un

término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.” /Líneas fuera de texto/.

El párrafo del artículo 229 de la Ley 1437/11, dispone la procedencia de las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales se rigen por lo dispuesto en el capítulo respectivo de dicha obra.

Así, se tiene que el artículo 231 del CPACA, establece los requisitos que debe tener la medida cautelar:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Pues bien, para la procedencia de la medida cautelar, el Juez debe verificar la existencia de tales requisitos para su decreto, atendiendo también a la necesidad de ella para evitar un daño inminente o hacerlo cesar; y con base en el marco normativo expuesto, esta célula judicial precisa determinar si la petición de la medida de prevención se atempera a tales dispositivos legales.

EL CASO CONCRETO

En primer lugar, es menester recordar que el objeto principal del presente medio de control evitar la reanudación de la operación del peaje de ‘Quiebra de Vélez’ en tanto impide la libre movilidad de los habitantes de la zona, así como ordenar la suspensión de las actividades de extracción que puede llegar a afectar la actividad agrícola del sector y las fuentes hídricas.

Por modo, corresponde a la Sala realizar el análisis para identificar si en el *sub iudice* se cumplen a cabalidad tales requisitos del artículo 231 del CPACA:

- I. QUE LA DEMANDA ESTÉ RAZONABLEMENTE FUNDADA EN DERECHO: en efecto, observa la Sala que el libelo demandador se encuentra apoyado en las normas que cobijan la acción popular y se consignan en él los hechos y razones de la presunta vulneración.
- II. QUE EL DEMANDANTE HAYA DEMOSTRADO, ASÍ FUERE SUMARIAMENTE, LA TITULARIDAD DEL DERECHO O DE LOS DERECHOS INVOCADOS: también en este sentido, la comunidad es claramente titular de los intereses colectivos invocados, ya que su eventual protección abarcaría un beneficio para la colectividad, máxime cuando en este caso se pretende evitar la afectación de la actividad económica predominante de los habitantes de la zona, y su influencia en la zona.

- III. QUE EL DEMANDANTE HAYA PRESENTADO LOS DOCUMENTOS, INFORMACIONES, ARGUMENTOS Y JUSTIFICACIONES QUE PERMITAN CONCLUIR, MEDIANTE UN JUICIO DE PONDERACIÓN DE INTERESES, QUE RESULTARÍA MÁS GRAVOSO PARA EL INTERÉS PÚBLICO NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR QUE CONCEDERLA: se advierte en el presente asunto que del material probatorio allegado por la parte actora, no puede deducirse la amenaza y daño actual o inminente, que pudiera afectar las áreas o territorios materia de demanda, ni la vocación agrícola de los habitantes del sector.
- IV. QUE, ADICIONALMENTE, SE CUMPLA UNA DE LAS SIGUIENTES CONDICIONES: A) QUE AL NO OTORGARSE LA MEDIDA SE CAUSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE, O B) QUE EXISTAN SERIOS MOTIVOS PARA CONSIDERAR QUE DE NO OTORGARSE LA MEDIDA LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SERÍAN NUGATORIOS: En relación con las actividades de extracción de materiales, al no evidenciarse, al menos sumariamente, la afectación real e inminente sobre los derechos colectivos de los habitantes de la zona, no resulta procedente para esta Sala que, vía medida provisional, se dé una orden de suspensión en ese sentido, pues se itera, el juez debe llegar al convencimiento que, de no decretarse la medida, los efectos de una sentencia serían ilusorios. Ahora, en lo que atañe a la solicitud de suspensión del peaje ‘Quiebra de Vélez’, es diáfano que según manifestaciones de los propios actores populares, a la fecha el peaje no se encuentra en operación, por lo que actualmente no se está desarrollando actividad alguna que amenace o ponga en riesgo los derechos e intereses colectivos invocados, situación que torna inviable la medida cautelar impetrada.

Conforme a lo expuesto, al no encontrar en este momento esta Sala situación comprobada que amerite decretar remedio precaucional alguno, fuerza confirmar el proveído impugnado, sin perjuicio de lo estatuido en el parágrafo del artículo 229, y en el inciso final del artículo 233, ambos del Código de lo Contencioso Administrativo, y en virtud del requerimiento realizado por la *A Quo* tendiente a obtener un informe técnico sobre el estado del sector, para con ello definir la procedencia o no de una medida de urgencia.

Es por lo expuesto que la Sala Oral de Decisión,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto 26 de octubre de 2021, proferido por la Jueza 7ª Administrativa de Manizales, que negó la medida cautelar deprecada dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por el señor **JUAN JAIRO MUÑOZ CUERVO Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y PLANEACIÓN DEPARTAMENTAL -**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-**, y el **MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE**.

EJECUTORIADO este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 009 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelta del H Consejo de Estado confirma parcialmente sentencia y Revocando el numeral 3° parte resolutive de la sentencia emitida por esta corporación el 26 de noviembre de 2018.

Consta de 2 cuadernos.

Febrero 22 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-00915-01
Demandante: GLORIA INÉS IDARRAGA GÓMEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, febrero veintidós (22) de dos mil veintidós (2022).

A.S. 051

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 11 de noviembre de 2021, visible a folios 234 al 239 del cuaderno 1, confirma parcialmente sentencia y revoca el numeral tercero de la sentencia emitida por esta corporación el 26 de noviembre de 2018; la sentencia de primera instancia en el numeral tercero falló “Reconocer por Razones de Equidad y Justicia a la parte actora una indexación”.

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **032**

FECHA: 23/02/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Febrero 22 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-006-2020-00159-02
Demandante: JOSE SÁNCHEZ ECHEVERRY
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

A.S. 050

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de noviembre de 2021 (Archivo PDF 26 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 07 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 28 y 29 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (23-11-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 032

FECHA: 23/02/2022