



Radicado: 190012333000201500185 01 (62562)
Demandantes: María Alida Ortiz Paz y otros

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B
Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de reparación directa - Ley 1437 de 2011
Radicación: 190012333000201500185 01 (62562)
Demandantes: María Alida Ortiz Paz y otros
Demandado: Fiscalía General de la Nación

Tema: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por prescripción de la acción penal. Se revoca la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se niegan las pretensiones porque la parte actora no demostró que la decisión de declarar la prescripción de la acción penal le hubiera generado una pérdida de oportunidad.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por los demandantes y por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. En su parte resolutive dispuso:

« **PRIMERO.- DECLARAR** administrativa y civilmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, de los daños antijurídicos derivados de la prescripción de la acción penal adelantada en contra del señor CALED CHARA RODRÍGUEZ.

SEGUNDO.- CONDENAR a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar a la señora MARIA ALIDA ORTIZ PAZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 34.373.813; a MARBIN ANDRÉS ROMERO ORTIZ y a la señora LEIDY JOHANNA JARAMILLO identificada con la cédula de ciudadanía N°1.059.980, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, como indemnización por el daño producido por la transgresión al derecho constitucional y convencionalmente amparado al acceso a la administración de justicia mediante un recurso judicial efectivo.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes dentro de los días siguientes, mediante el envío del texto de esta providencia al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales».

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de los procesos de



reparación directa por hechos de la administración de justicia. Por su parte, la Sala es competente en segunda instancia para conocer de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos por hechos de la administración de justicia, de conformidad con lo establecido por el artículo 150 del CPACA. El Tribunal Administrativo del Cauca era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, según el numeral 152 numeral 6° del mismo código¹.

Los recursos de apelación fueron admitidos mediante providencia del 22 de octubre de 2018². En el auto del 5 de diciembre de 2018 se dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión³. La parte demandante⁴ y la Fiscalía General de la Nación⁵ presentaron oportunamente sus alegatos de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- El 14 de abril de 2015⁶, María Alida Ortiz Paz, Sandra Milena Romero Mercado, Marbin Andrés Romero Ortiz (familiares de Héctor Fabio Romero), Leidy Johanna Jaramillo y William Ortiz Flórez, Douglas Yezid Mina Jaramillo, Luisa Fernanda Mina Jaramillo y Marlon Aldair Mina Jaramillo (familiares de Leidy Johanna Jaramillo) (en adelante, los demandantes), presentaron demanda contra la Fiscalía General de la Nación para obtener la reparación de los perjuicios sufridos por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el que incurrió la Fiscalía Primera Seccional de Puerto Tejada, Cauca, con la providencia que declaró la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal en el proceso adelantado contra Caled Chara Rodríguez por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, lo que impidió que los demandantes pudieran obtener la indemnización de los perjuicios civiles dentro de dicho proceso. En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

«1.1.- QUE SE DECLARE (...) la responsabilidad administrativa y civil de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios causados a los actores como consecuencia de la incompetencia de la convocada conllevando a la preclusión de la investigación en la Unidad de Fiscalía de Puerto Tejada (Cauca),

¹ Esta norma en su texto original establecía: «ARTÍCULO 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes».

² Fl.285, cuaderno principal.

³ Fl.289, cuaderno principal.

⁴ Fls.294-299, cuaderno principal.

⁵ Fls.300-306, cuaderno principal.

⁶ Fls.61-75, C.1.



imposibilitando a los afectados directos y su núcleo familiar proseguir con la acción civil que les permita una reparación integral.

1.2.- **CONDENAR** a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a cada uno de los actores o a quien sus derechos represente, los **PERJUICIOS MORALES**, como consecuencia de la ineptitud de la convocada, así:

1.2.1 PERJUICIOS MORALES

SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE PARA EL AÑO 2015 \$644.350

1. Para la señora MARIA ALIDA ORTIZ PAZ (madre de la víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
2. Para la señora SANDRA MILENA ROMERO MERCADO (Hermana de la Víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
3. Para el señor MARBIN ANDRÉS ROMERO ORTIZ (Hermano de a Víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
4. Para la señora LEIDY JOHANA JARAMILLO (Afectada Directa), 100 s.m.l.m.v.(...)
5. Para el señor WILLIAM ORTIZ FLÓREZ (Esposo de la Afectada Directa), 100 s.m.l.m.v.(...)
6. Para el señor DOUGLAS YEZID MINA JARAMILLO (hermano de la víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
7. Para la señora LUISA FERNANDA MINA JARAMILLO (hermana), 100 s.m.l.m.v.(...)
8. Para el señor MARLON ALDAIR MINA JARAMILLO (Hermano), 100 s.m.l.m.v.(...)

TOTAL PERJUICIOS MORALES.....\$515.480.000

1.3. PERJUICIOS MATERIALES

1.3.1.- DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO.

Condenar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar en favor de la señora MARIA ALIDA ORTIZ PAZ en su calidad de madre de (...) HECTOR FABIO ROMERO MERCADO (...) la suma de TRES MILLONES DE PESOS M/C. (\$3.000.000) por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE, representados en gastos de transporte, medicamentos y gastos fúnebres del occiso.

1.3.2 LUCRO CESANTE:

Condenar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar en favor de la señora MARIA ALIDA ORTIZ PAZ en su calidad de madre de (...) HECTOR FABIO ROMERO MERCADO (...) la suma de QUINIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/C (\$502.592.688), por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE de 52 años que le faltaron de vida, teniendo en cuenta que para la fecha de la muerte 10 de diciembre de 2003, contaba con tan solo 23 años de edad (...) se liquida conforme al estimado promedio de vida que para los colombianos hoy es de 75 años, según el DANE.

Conforme a lo anterior, tenemos que para la fecha de la muerte el señor, HECTOR FABIO ROMERO MERCADO (...) tenía como actividad laboral dedicarse a la construcción como oficial de construcción, sin devengar en su momento salario fijo alguno, lo que conlleva a liquidar de conformidad a lo que la jurisprudencia y la ley



disponen debiendo presumirse que devengaba como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente (...)

El pago de las cantidades anteriormente enunciadas deberá realizarse con la respectiva actualización según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el momento de la muerte de HECTOR FABIO ROMERO MERCADO, y la fecha que se produzca el respectivo fallo o auto que ponga fin al presente proceso (...)

1.3.3. PERJUICIOS MATERIALES

1.3.3.1.- DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO.

Condenar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar en favor de la señora LEIDY JOHANA JARAMILLO, en su calidad de afectada directa la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS M/C. (\$4.000.000) por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE, representados en gastos de transporte, medicamentos y gastos terapéuticos.

1.3.3.2 LUCRO CESANTE

Condenar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar en favor de la señora LEIDY JOHANA JARAMILLO, en su calidad de afectada directa la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS DIECISÉIS PESOS M/C. (\$376.944.516) por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE de 39 años como estimado de vida productiva laboral, teniendo en cuenta que a la fecha la edad para pensionarse la mujer es de 57 años de edad y para la fecha del accidente (...) la señora Leidy contaba con tan solo 18 años de edad (...) se liquida conforme a la edad establecida en la ley 100 de 1993 (...)

Conforme a lo anterior, tenemos que para la fecha del accidente la señora LEIDY JOHANA JARAMILLO, tenía como actividad laboral, ser vendedora del almacén Madrid y se desempeñaba en oficios varios en apartamentos en la ciudad de Cali, actividades en las que promedio devengaba un salario mínimo y que posterior al accidente y en atención a la discapacidad física permanente que posee, no ha podido ubicarse laboralmente ni devengar salario fijo alguno, lo que conlleva a liquidar de conformidad a lo que la jurisprudencia y la ley disponen debiendo presumirse que devengaba como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente (...)

El pago de las cantidades anteriormente enunciadas deberá realizarse con la respectiva actualización según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el momento del accidente de la señora LEIDY JOHANA JARAMILLO, y la fecha que se produzca el respectivo fallo o auto que ponga fin al presente proceso (...)

1.3.4. PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN Y/O DE ALTERACIÓN DE CONDICIONES DE LA EXISTENCIA

Condenar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los actores, como reparación o indemnización por el daño extrapatrimonial “**PERJUICIOS DE ALTERACIÓN DE CONDICIONES DE LA EXISTENCIA**”. Perjuicios que se debe a cada uno de los actores, o a quien represente sus derechos, en una cantidad de dinero liquidable en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo o del auto que pone fin al proceso (...)



SALARIO MÍNIMO LEGAL VIGENTE PARA EL AÑO 2015 \$644.350

1. Para la señora MARIA ALIDA ORTIZ PAZ (madre de la víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
2. Para la señora SANDRA MILENA ROMERO MERCADO (Hermana de la Víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
3. Para el señor MARBIN ANDRÉS ROMERO ORTIZ (Hermano de a Víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
4. Para la señora LEIDY JOHANA JARAMILLO (Afectada Directa), 100 s.m.l.m.v.(...)
5. Para el señor WILLIAM ORTIZ FLÓREZ (Esposo de la Afectada Directa), 100 s.m.l.m.v.(...)
6. Para el señor DOUGLAS YEZID MINA JARAMILLO (hermano de la víctima), 100 s.m.l.m.v.(...)
7. Para la señora LUISA FERNANDA MINA JARAMILLO (hermana), 100 s.m.l.m.v.(...)
8. Para el señor MARLON ALDAIR MINA JARAMILLO (Hermano), 100 s.m.l.m.v.(...)

TOTAL PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN Y/O ALTERACIÓN DE CONDICIONES DE LA EXISTENCIA\$515.310.000».

2.- Las pretensiones de la demanda se fundaron en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 8 de diciembre de 2003, en el municipio de Puerto Tejada (Cauca), ocurrió un accidente de tránsito entre el autobús de servicio público de la empresa de transporte COOMOTORISTAS con placas CYB-098, conducido por el señor Caled Chara Rodríguez y la motocicleta de placas OYL-60, en la que se desplazaban los señores Héctor Fabio Romero y Leidy Johanna Jaramillo. En el accidente, Héctor Fabio Romero perdió la vida y Leidy Johanna Jaramillo sufrió lesiones que le dejaron secuelas permanentes en rostro y cuerpo.

2.2.- Con ocasión del accidente, el 2 de enero de 2004 la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada inició investigación penal contra el señor Caled Chara Rodríguez por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

2.3.- En abril de 2004 el apoderado de Leidy Johanna Jaramillo presentó demanda para constituirse como parte civil en el proceso penal. Como pretensiones solicitó la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados en el accidente de tránsito. Dicha demanda fue admitida por la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada en resolución del 17 de agosto de 2004.

2.4.- En julio de 2005 los familiares de Héctor Fabio Romero presentaron demanda para constituirse como parte civil en el proceso penal. Como pretensiones solicitaron la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados por Caled Chara Rodríguez. Dicha demanda fue inadmitida por la



Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada en resolución del 28 de abril de 2006.

2.5.- El apoderado de los demandantes subsanó la demanda de constitución de parte civil, y mediante resolución del 11 de octubre de 2006 la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada admitió la demanda y vinculó como terceros civilmente responsables a María del Carmen Flores, representante legal de la empresa de transporte COOMOTORISTAS, y a Héctor Marino, propietario del autobús.

2.6.- El 9 de enero de 2007 el apoderado de la parte civil integrada por los familiares de Héctor Fabio Romero solicitó el cierre de la investigación porque habían transcurrido 36 meses desde la apertura de instrucción. Dicha solicitud fue negada por la Fiscalía en resolución del 23 de enero de 2007 porque faltaba la práctica de algunas pruebas testimoniales.

2.7.- Luego de la práctica de las pruebas, mediante resolución del 18 de marzo de 2008 la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada ordenó el cierre de la instrucción porque no se definió la situación jurídica del sindicado y el término de duración de la instrucción ya había vencido.

2.8.- El 30 de abril de 2008 el apoderado de COOMOTORISTAS (tercero civilmente responsable) presentó recurso de reposición contra dicha decisión y pidió que se practicaran las pruebas que había solicitado en la contestación de la demanda de parte civil. Dicho recurso fue resuelto negativamente, motivo por el cual, el apoderado de COOMOTORISTAS presentó incidente de nulidad contra la resolución de cierre de instrucción por considerar que hubo irregularidades que afectaron el debido proceso.

2.9.- Mediante resolución del 2 de abril de 2009 la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada declaró la nulidad de lo actuado desde la resolución de instrucción porque consideró que sí existieron tales irregularidades; ordenó llamar en garantía a la aseguradora CONDOR S.A. y decretó la práctica de las pruebas solicitadas por COOMOTORISTAS.

2.10.- El 27 de agosto de 2012 el apoderado de la parte civil integrada por los familiares de Héctor Fabio Romero presentó acción de tutela contra la Fiscalía porque nunca dio respuesta a las peticiones presentadas para que le diera trámite al proceso penal. En sentencia del 5 de septiembre de 2012 el Tribunal Superior de Popayán negó el amparo solicitado por hecho superado, toda vez que la Fiscalía había ordenado nuevamente la práctica de las pruebas que se encontraban pendientes en resolución de 30 de agosto de 2012.

2.11.- Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2013, el apoderado del sindicado solicitó el archivo de la investigación por prescripción de la acción



penal. Sostuvo que el sindicato no incurrió en agravantes y, por lo tanto, tomando en consideración la pena principal del homicidio culposo, la acción había prescrito el 8 de diciembre de 2009.

2.12.- En oficio del 29 de enero de 2013 el apoderado de la parte civil solicitó la práctica de las pruebas pendientes e hizo énfasis en la injustificada demora de la Fiscalía.

2.13.- Mediante providencia del 6 de febrero de 2013, la Fiscalía Seccional de Puerto Tejada declaró la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, pues trascurrieron más de nueve años desde la comisión del delito sin que se hubiese proferido resolución de acusación. Los accionantes no recurrieron dicha decisión.

2.14.- Según los demandantes, la Fiscalía General de la Nación incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, porque pese a que se encontraba *«plenamente identificado e individualizado el sindicato»* y aunque *«existía póliza de la aseguradora CONDOR como garantía de los perjuicios ocasionados a las víctimas»*, la entidad no tomó acciones para lograr la comparecencia de la aseguradora con el fin de resarcir los perjuicios ocasionados con el accidente, y por su negligencia dejó prescribir la acción penal iniciada contra el señor Caled Chara Rodríguez. Ello no permitió culminar el trámite de la demanda de parte civil y que se garantizaran los derechos a la reparación integral, a la administración de justicia y al debido proceso de los accionantes.

2.15.- En relación con los perjuicios, los demandantes señalaron que sufrieron: **i)** perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente por los gastos en los que incurrió María Alida Ortiz Paz (madre de Héctor Fabio Romero) por concepto de transporte, medicamentos y costos de honras fúnebres de su hijo y los gastos en los que incurrió la demandante Leidy Johana Jaramillo por concepto de transporte, medicamentos y costos terapéuticos; **ii)** perjuicios por el lucro cesante por los ingresos dejados de percibir por la demandante María Alida Ortiz Paz, quien dependía económicamente de su hijo Héctor Fabio Romero, y por los ingresos dejados de percibir por la demandante Leidy Johana Jaramillo debido a que el accidente le causó una incapacidad física permanente que le impidió ubicarse laboralmente; **iii)** perjuicios morales porque la incompetencia de la Fiscalía les impidió obtener una reparación integral y **iv)** perjuicios por daño a la vida de relación o alteración en las condiciones de existencia porque la muerte de Héctor Fabio Romero y las lesiones sufridas por Leidy Johana Jaramillo afectaron sus núcleos familiares *«dejando secuelas hasta el final de sus días, pues alteró su vida familiar y social, impidiéndoles experiencias que hoy no pueden compensarse»*.



B. Posición de la parte demandada

3.- La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda extemporáneamente.

C. Sentencia recurrida

4.- Mediante sentencia del 28 de junio de 2018⁷, el Tribunal Administrativo del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Concluyó que estaba probado el daño antijurídico que sufrieron los demandantes y fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

4.1.- La actuación de la Fiscalía no fue diligente. Aunque en el primer año realizó órdenes de trabajo y practicó testimonios para esclarecer los hechos, hubo largos periodos de inactividad y falta de diligencia en el trámite del proceso penal.

a.- En el año 2005 la Fiscalía no adelantó ninguna actuación. Aunque los familiares de Héctor Fabio Romero presentaron demanda de constitución de parte civil, esta solo fue notificada al tercero civilmente responsable un año después.

b.- No decretó las pruebas solicitadas por el tercero vinculado y por ello se declaró la nulidad de lo actuado desde la resolución de cierre de instrucción. El incidente de nulidad propuesto por la empresa de transportes COOMOTORISTAS fue resuelto siete meses después de su presentación.

c.- El proceso permaneció inactivo hasta agosto de 2012, cuando la parte civil presentó acción de tutela contra la Fiscalía.

4.2.- El daño era imputable a la Fiscalía porque sí era posible tramitar el proceso penal hasta su culminación, pero ello no ocurrió por la mora injustificada de la entidad para evacuar las etapas del proceso. Con la prescripción de la acción penal se extinguió cualquier posibilidad de endilgar responsabilidad penal por la muerte de Héctor Fabio Romero y las lesiones de Leidy Jaramillo, y ello impidió la eventual reparación económica solicitada por los accionantes al constituirse como parte civil en el proceso penal.

4.3.- No era posible acceder a la reparación solicitada en la demanda porque se trataba de un daño meramente eventual. Sin embargo, el tribunal reconoció a los demandantes perjuicios por concepto de daño a bienes convencional y

⁷ FIs.230-247, cuaderno principal.



constitucionalmente protegidos porque la demandada trasgredió su derecho de acceso a la administración de justicia.

a.- Consideró que no era posible reconocer una reparación no pecuniaria porque, al haberse extinguido la posibilidad de ejercer la acción penal, no podía reabrirse el debate sobre la responsabilidad penal del sindicado.

b.- Para liquidar la indemnización de perjuicios, el tribunal aplicó el criterio establecido en la sentencia del 19 de abril de 2015, expediente 25327, C.P. Ramiro Pazos en la que, en un caso similar, se estimó la indemnización por los perjuicios morales sufridos por la vulneración al derecho a una tutela judicial efectiva en cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Condenó a la Fiscalía al pago de la suma anterior a favor de cada uno de los demandantes que se constituyeron como parte civil en el proceso penal porque consideró que eran los únicos legitimados para reclamar la indemnización de perjuicios y condenó en costas a la demandada por el 0,5% del valor de las pretensiones.

D. Recursos de apelación

5.- La Fiscalía General de la Nación solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda⁸. Sus reparos son los siguientes:

5.1.- El tribunal no valoró adecuadamente las pruebas. Está probado que la Fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal y que realizó todas las gestiones a su cargo en la etapa de investigación conforme a la Constitución y la ley.

5.2.- La entidad se acogió al procedimiento señalado en la ley procesal penal y a sus términos perentorios; ello demuestra que no incurrió en omisión ni desconoció las garantías constitucionales en el trámite del proceso, y por ello la parte actora no sufrió un daño antijurídico.

5.3.- El tribunal no tuvo en cuenta que se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque los demandantes no exigieron, mediante el recurso con el que contaban en su calidad de parte civil, el control de legalidad de la resolución que declaró la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal. La parte civil tenía la posibilidad de recurrir la decisión de la Fiscalía y no lo hizo. Además, también podía acudir a las acciones civiles procedentes para obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

5.4.- El tribunal no analizó con profundidad si el daño era realmente imputable a la Fiscalía, pues no estudió las circunstancias que rodearon la investigación

⁸ FIs.250-260, cuaderno principal.



penal, esto es, el fundamento de la preclusión y la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad.

5.5.- No está demostrado que la entidad haya incurrido en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Por el contrario, está probado que la labor investigativa fue acuciosa y completa, pues era necesario ahondar en la indagación y resolver las peticiones de pruebas de las partes. Se trató de un caso complejo que requirió diversas actuaciones; por ello, la mora no puede adjudicarse a la negligencia de la entidad.

6.- Los accionantes solicitan que se modifique la sentencia de primera instancia⁹ y se condene a la demandada al pago de la totalidad de los perjuicios materiales, morales y por daño a la vida de relación solicitados en la demanda, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sus reparos son los siguientes:

6.1.- No comparten la apreciación del tribunal según la cual solo estaban legitimados para comparecer al proceso los demandantes que se constituyeron como parte civil en el proceso penal, pues de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución y el 140 del CPACA, cualquier afectado por daños antijurídicos imputables al Estado está legitimado para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este caso, todos los demandantes son afectados por el actuar negligente y omisivo de la Fiscalía y, por ello, todos están legitimados.

6.2.- No están de acuerdo con la consideración según la cual los demandantes tenían una expectativa económica meramente eventual en el proceso penal. En el expediente del proceso penal existían pruebas suficientes de la responsabilidad penal del conductor del autobús. Además, también está demostrado que existían pólizas todo riesgo y terceros civilmente responsables: la empresa de transporte y el propietario del vehículo. Ello garantizaba la indemnización integral de los perjuicios ocasionados y esta se vio frustrada por la conducta negligente y omisiva de la demandada.

II. CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales

7.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada en tiempo. La providencia que declaró la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal se profirió el 6 de febrero de 2013 y quedó ejecutoriada el 15 de febrero de 2013, según constancia suscrita por la asistente de la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto

⁹ Fls.267-269, cuaderno principal.



Tejada¹⁰. Así las cosas, el término de caducidad empezó a correr a partir del 16 de febrero de 2013, por lo que vencía el 16 de febrero de 2015; el 5 de febrero de 2015 los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos de Popayán, la cual se declaró fallida el 14 de abril de 2015, conforme a la constancia expedida en la misma fecha¹¹. La demanda fue presentada el mismo día, dentro del término de dos (2) años previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A.

F.- Decisión a adoptar

8.- La Sala revocará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda porque los demandantes no acreditaron que la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, declarada por la Fiscalía, les hubiese causado la *pérdida de la oportunidad* de haber obtenido la indemnización de los perjuicios solicitada dentro del proceso penal.

9.- La jurisprudencia ha exigido los siguientes requisitos para que proceda la indemnización en los casos de prescripción de la acción penal: (i) demostrar una posibilidad cierta de obtener la indemnización de los perjuicios en el proceso penal y (ii) acreditar que la víctima no tenía la posibilidad de lograr la indemnización por otro medio. En ese sentido, la jurisprudencia ha considerado reiteradamente que:

«(...) Cuando se demanda la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque la acción penal prescribió y para que el daño sea cierto, la parte civil debe demostrar que perdió la oportunidad de ser reparada por los perjuicios ocasionados tras la comisión de un delito.

Con ese propósito, el juez debe verificar la ocurrencia de tres requisitos:

i. Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde: aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo, se trata de un mero interés legítimo de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual.

*ii. Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento: la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que se podría convertir en indebida. **Si el resultado todavía puede ser alcanzado, el 'chance' aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar.***

iii. La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado: debe analizarse si el afectado realmente se

¹⁰ Fl.9, C.1, pruebas.

¹¹ Fls.76-79, C.1.



*hallaba, para el momento de los hechos dañinos, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba (...)*¹².

10.- Teniendo en cuenta que los deudores de la obligación de reparar el daño proveniente del delito son los autores del delito o quienes tienen la condición de terceros civilmente responsables y que el Estado no es garante de tal obligación, a la parte actora le incumbe exponer y acreditar los supuestos fácticos que permitan concluir que la prescripción de la acción penal le impidió recibir una indemnización que habría podido obtener si ella no se hubiese declarado; le corresponde acreditar que tal decisión le frustró definitivamente una expectativa cierta o con grandes probabilidades de certeza de obtener la reparación.

11.- En el presente caso no está demostrada la *certeza de la oportunidad* porque los demandantes no acreditaron que, en el evento de no haberse declarado la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal y haberse proferido sentencia condenatoria, habrían tenido la posibilidad efectiva de ser resarcidos en el juicio penal por el sindicado del delito. La Sala resalta que:

11.1.- Si bien la demandante Leidy Johana Jaramillo, en su calidad de parte civil dentro del proceso penal solicitó la práctica de medidas cautelares, en el expediente no obra prueba alguna que permita establecer que dichas medidas cautelares fueron decretadas. Respecto de los demás demandantes, estos no solicitaron la práctica de medidas cautelares.

11.2.- En el proceso de reparación directa los demandantes no demostraron la solvencia del responsable o la existencia de razones que permitieran deducir que, de haberse proferido sentencia penal condenatoria, se habría obtenido el pago sin necesidad de practicar medidas cautelares.

11.3.- La prescripción de la acción penal operó cuando el proceso penal se encontraba en la etapa de instrucción, pero esta no pudo concluirse debido a que el término previsto para esta etapa venció sin que se definiera la situación jurídica del sindicado y se proferiera resolución de acusación.

12.- Adicionalmente, los accionantes tampoco demostraron la *imposibilidad definitiva de obtener la indemnización*, porque la declaratoria de la prescripción de la acción penal no impedía que pudieran obtener la indemnización del daño ante la jurisdicción civil.

12.1.- En efecto, tal como lo señala la Fiscalía en su apelación, los demandantes también podían acudir a la jurisdicción ordinaria civil para reclamar dicha indemnización por parte de los terceros civilmente responsables, esto es, la empresa de transportes a la que estaba vinculado el autobús, la aseguradora y

¹² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de junio del 2019. Expediente: 52941. M.P.: Dr. Marta Nubia Velásquez Rico.



el propietario del vehículo. Lo anterior, con fundamento en el artículo 2358 del Código Civil que dispone :

«ARTICULO 2358. <PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION>. *Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.*

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto».

12.2.- Con base en las disposiciones del Código Civil, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de una parte, que la prescripción de la acción penal no tiene efectos respecto de los terceros civilmente responsables en el proceso penal. Y de otra parte que, en materia civil, el dueño del vehículo y su asegurador son responsables directos del daño, y frente a ellos el término de prescripción de la acción es de diez años.

12.3.- Sobre estos dos tópicos, la Corte ha señalado:

«4. Lo anterior, no equivale, bajo ninguna circunstancia a decir que la prescripción de la acción penal y civil en favor del penalmente responsable debe hacerse extensiva al tercero, aunque éste deba responder de manera directa por el daño ocasionado, pues la normatividad penal es absolutamente diáfana al indicar que «[l]a acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil».

«(...) De suerte que para la doctrina civil el acto generado por quien frente a ley penal es considerado “un tercero”, puede estar enmarcado en la responsabilidad directa o por el hecho propio, como en el caso de las personas jurídicas que ejecutan su voluntad a través de sus agentes».

«(...) En cambio, la expresión “tercero responsable conforme a las disposiciones de este capítulo”, contenida en el artículo 2.358 del Código Civil, se refiere al tipo de responsabilidad indirecta o proveniente del hecho de un tercero, a diferencia de la que tiene una naturaleza directa o emana del hecho propio (...).

De acuerdo con estas premisas, si un tercero incurre en responsabilidad civil directa, la tesis evidentemente favorece a la víctima de los perjuicios puesto que la prescripción que reglamenta esta acción es de diez años, y no la trienal a la que refiere el artículo 2.358 ejusdem»¹³.

12.4.- En virtud de lo anterior, la responsabilidad civil directa del propietario del vehículo, de la empresa de transportes y de la aseguradora no se encontraba cobijada por la prescripción de la acción penal.

¹³ Sentencia del 30 de junio de 2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicado STC8885-2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar.



12.5.- En este caso, los hechos que dieron origen a los daños reclamados por la parte actora ocurrieron el 8 de diciembre de 2003. Para ese momento, la Ley 791 de 2002 ya había modificado el artículo 2536 del Código Civil y redujo el término de la prescripción ordinaria a diez (10) años¹⁴. Así las cosas, los demandantes podían acudir ante la justicia civil para obtener el resarcimiento de los perjuicios sufridos, por lo menos, hasta el 8 de diciembre de 2013, diez meses después de la declaratoria de la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal. Entretanto, la providencia que declaró la preclusión fue proferida el 6 de febrero de 2013, esto es, antes del vencimiento de la acción civil contra el propietario del vehículo, la empresa de transportes a la que estaba vinculado el autobús y la aseguradora.

13.- En cuanto a la indemnización de perjuicios reconocida en primera instancia por concepto de daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos, la Sala resalta que aunque el tribunal mencionó esta categoría de daño, realmente dispuso la indemnización a partir de la «vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia o de tutela judicial efectiva». Este daño no puede ser reconocido como indemnizable porque el interés particular de los demandantes de que el procesado sea condenado penalmente no es un interés jurídicamente protegido; no corresponde a un derecho de las víctimas. Las víctimas en un proceso judicial tienen derecho a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición y ninguno de esos derechos se entienda vulnerado con lo ocurrido en este caso¹⁵.

14.- En todo caso, tampoco se cumplen los requisitos para reparar el daño por violación a un bien convencional y constitucionalmente protegido señalados en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁶, esto es, que la reparación sea principalmente a través de medidas no pecuniarias y, que si excepcionalmente y a consideración del juez, esas medidas son suficientes, pertinentes, oportunas o posibles y otorga una indemnización pecuniaria de hasta 100 SMLMV, dicho monto debe motivarse por el juez y debe ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

G.- Costas

15.- Como la alzada presentada por los demandantes no prosperó, estos deben ser condenados en costas, en la medida de su comprobación, de conformidad con lo ordenado en los artículos 188 del CPACA y 365 y 366 del CGP.

¹⁴ Artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002: <<La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.>>

¹⁵ Sentencia de 19 de octubre de 2022, expe.48870, C.P. Martín Bermúdez Muñoz con aclaración de voto de los Consejeros Alberto Montaña Plata y Fredy Ibarra Martínez.

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expe.32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



16.- Para la fijación de las agencias en derecho en la segunda instancia se tienen en cuenta los criterios y topes establecidos en el artículo tercero del Acuerdo No. 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, es decir, <<la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables>>. Como el demandado estuvo representado por apoderado, quien presentó alegatos en esta instancia, la Sala considera razonable tasar las agencias en derecho en seis salarios mínimos legales mensuales vigentes (6 SMLMV).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo del Cauca por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la parte actora a pagar las costas que se hubieren causado en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el tribunal de origen. **INCLÚYASE** la suma de seis salarios mínimos legales mensuales vigentes (6 SMLMV) por concepto de agencias en derecho en segunda instancia a favor del demandado.

TERCERO: La condena en costas se cumplirá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con aclaración de voto



Radicado: 190012333000201500185 01 (62562)
Demandantes: María Alida Ortiz Paz y otros

artículo 20