



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00790-01 (52.941)

Actor: MELQUISEDEC GIL RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – APELACIÓN DE SENTENCIA

Temas: DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / CARGA DE LA PRUEBA – Recae en las partes del proceso / DAÑO ANTIJURÍDICO – no se demostró en el presente caso / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL CONTRA “*TERCEROS RESPONSABLES*” PREVISTA EN EL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL – desarrollo jurisprudencial Corte Suprema de Justicia.

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 3 de noviembre de 2001, en la vía que comunica del municipio de Guaduas a Villeta, el vehículo de servicio público -microbús- de placas SYL-659, que era de propiedad y conducido por el señor Luis Sandoval Ramírez, se volcó y causó la muerte de 3 pasajeros, entre ellos el señor Samuel Gil Riaño y, además, resultó lesionado el señor Albeiro Rodríguez Camacho; como consecuencia de ese hecho, se adelantó un proceso penal en contra del conductor del microbús y se vinculó como terceros responsables a la empresa Flota San Vicente S.A y la compañía Seguros Colpatria S.A. (llamada en garantía), el cual terminó por prescripción de la acción penal, circunstancia que habría impedido que las personas afectadas por la comisión del delito -parte civil- pudieran obtener la reparación de perjuicios dentro de esa actuación penal y que la apoderada de los agraviados hubiera recibido el pago de sus honorarios.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

El 11 de mayo de 2012², los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil, Mercedes Comesaquira, Albeiro Rodríguez Camacho y la señora Diana Ingrid Orjuela Pulido, esta última actuando en nombre propio y en representación de los demás demandantes³, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda contra la Nación – Rama Judicial, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en que habría incurrido esa entidad, al decretar, mediante providencia del 16 de abril de 2010, la prescripción de la acción penal dentro del proceso adelantado en contra del señor Luis Sandoval Ramírez, por los delitos de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas.

Como consecuencia de la anterior declaración, los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de perjuicios materiales:

Demandante	Lucro cesante	Lucro cesante
------------	---------------	---------------

¹ Folios 4 a 19 del cuaderno principal.
² Reverso, folio 19 del cuaderno principal.
³ De conformidad con los poderes que obran en folios 1 a 3 del cuaderno principal.

	consolidado	futuro
Melquisedec Gil Rodríguez	\$12'905.023	\$9'001.210
Betulia Riaño de Gil	\$12'905.023	\$12'859.567
Mercedes Comesaquira	\$25'810.047	\$37'410.322
Albeiro Rodríguez Camacho	\$22'690.770	30'894.446
Diana Ingrid Orjuela Pulido	\$170'000.000	N/A

- **Por concepto de perjuicios morales:**

Demandante	Derivados del accidente de tránsito	De la falla del servicio
Melquisedec Gil Rodríguez	1.000 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Betulia Riaño de Gil	1.000 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Mercedes Comesaquira	1.000 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Albeiro Rodríguez Camacho	1.000 S.M.L.M.V.	100 S.M.L.M.V.
Diana Ingrid Orjuela Pulido	N/A	100 S.M.L.M.V.

1.1. Hechos

De acuerdo con lo narrado en el escrito de demanda, el 3 de noviembre de 2001, en la vía que comunica del municipio de Guaduas a Villeta, se presentó un accidente de tránsito en el cual el vehículo conducido por el señor Luis Sandoval Ramírez se volcó y por esta situación fallecieron 3 personas, entre los cuales se encontraba el señor Samuel Gil Riaño y 17 más resultaron lesionadas, entre ellos, Albeiro Rodríguez Camacho.

Como consecuencia de lo ocurrido, el mismo día del accidente de tránsito, la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas dio apertura a una investigación preliminar y el 6 de noviembre de 2003 inició una investigación formal en el marco de la cual se vinculó al señor Luis Sandoval Ramírez, a través de la indagatoria realizada el 21 del mismo mes y año.

El 28 de mayo de 2002, los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil y Mercedes Comesaquira formularon demanda de constitución de parte civil en el proceso penal, con el fin de reclamar los daños irrogados en el accidente de tránsito por la muerte del señor Samuel Gil Riaño, la cual fue admitida el 11 de julio del mismo año.

El señor Albeiro Rodríguez Camacho, también presentó demanda para constituirse en parte civil en el proceso penal, el 6 de agosto de 2003, la cual fue admitida el 3 de septiembre del mismo año.

La Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, el 15 de febrero de 2005, profirió resolución de acusación en contra del señor Luis Sandoval Ramírez por la presunta comisión del delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas.

El 29 de marzo de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas asumió el conocimiento del asunto y programó audiencia preparatoria para el 15 de septiembre del mismo año.

El 20 de agosto de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas realizó la audiencia pública de juzgamiento y, posteriormente, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Luis Sandoval Ramírez, el 15 de septiembre del mismo año.

La sentencia de primera instancia fue impugnada, a través de recurso de apelación y se remitió al Tribunal Superior de Cundinamarca el 15 de octubre de 2009.

Por último, el 15 de abril de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, previo a resolver el recurso de apelación, declaró la prescripción de la acción penal, por haber transcurrido más de 5 años desde que se profirió la resolución de acusación sin que hubiera finalizado la etapa de juicio.

Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante afirmó que la prescripción de la acción penal se produjo por la negligencia y omisión en resolver el proceso por parte de la entidad demandada, lo que los privó de la posibilidad de ser indemnizados por los daños sufridos, los cuales hizo consistir en: i) en relación con los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil, Mercedes Comesaquira, el causado por la muerte del señor Samuel Gil Riaño; ii) respecto de Albeiro Rodríguez Camacho, por las lesiones sufridas por la conducta punible y iii) sobre la señora Diana Orjuela Pulido, apoderada en el proceso penal, el no pago de los honorarios por los servicios profesionales prestados. Al respecto manifestó que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“De conformidad con los anteriores hechos narrados, se advierte la responsabilidad de la administración de justicia, al dilatar en forma injustificada el trámite del proceso penal y no proferir de manera oportuna la decisión de fondo, contando con tiempo suficiente para ello, pues transcurrieron aproximadamente 10 años, sin que se resolviera de fondo el asunto”⁴.

⁴ Folio 5 del cuaderno principal.

2. Trámite de primera instancia

2.1. Admisión de la demanda y notificación

2.1.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 21 de junio de 2012⁵, admitió la demanda y ordenó notificar a la parte demandada y al Ministerio Público⁶.

2.1.2. La demanda se notificó en debida forma a la Nación – Rama Judicial⁷ y al Ministerio Público⁸.

2.2. Contestación de la demanda

La Rama Judicial presentó su escrito de manera extemporánea y, por ende, el Tribunal a *quo* tuvo como no contestada la demanda⁹.

2.3. Etapa probatoria, alegatos de conclusión

A través de providencia del 10 de septiembre de 2013¹⁰, el Tribunal de primera instancia decretó las pruebas solicitadas por la parte demandante y, una vez vencido el período probatorio, por auto del 17 de junio de 2014¹¹ corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda y sostuvo que el daño consistió en *“la pérdida de la oportunidad de los demandantes de acceder a la indemnización de los perjuicios reclamados en las demandas de constitución de parte civil y (...) para la suscrita, de obtener la remuneración pactada para el diligenciamiento del proceso”*¹².

En su oportunidad, la Rama Judicial adujo que de las pruebas aportadas por la parte demandante no se podía derivar ningún tipo de responsabilidad y por ende las

⁵ Folio 22 del cuaderno principal.

⁶ Se advierte que por medio de auto del 2 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C de Descongestión asumió el conocimiento del asunto, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo PSA12-9524 del 21 de junio de 2012.

⁷ Folio 34 del cuaderno principal

⁸ Folio 22 reverso del cuaderno principal.

⁹ Se advierte que, en principio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado de la excepciones propuestas en la contestación de la demanda a los demandantes, sin embargo la parte actora interpuso recurso de reposición contra dicha decisión por considerar que la Rama Judicial presentó su contestación de manera extemporánea, lo que derivó en el auto del 10 de septiembre de 2013, mediante el cual se declaró no contestada la demanda.

¹⁰ Folio 50 y 51 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 73 del cuaderno principal.

¹² Folios 75 a 81 del cuaderno principal.

pretensiones no tenían vocación de prosperidad, debido a que, a su juicio, en el *sub lite* el hecho de que la sentencia no estuviera debidamente ejecutoriada no permite presumir que hubiera sido favorable a los actores y, además, la mora no constituye una falla “*anormalmente deficiente*” de la cual se puedan aprovechar los demandantes para obtener una indemnización¹³.

El Ministerio público consideró que el daño alegado por los demandantes no tenía el carácter de ser cierto, debido a que la parte actora tenía la posibilidad de iniciar un proceso civil en contra de los responsables para lograr la indemnización de perjuicios pretendida, por tanto, como el proceso penal no era la única vía con la que contaban, no se podía derivar un daño antijurídico que deba ser indemnizado por el Estado¹⁴.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 14 de agosto de 2014¹⁵, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular sostuvo que, con el material probatorio allegado al proceso, no era posible acreditar una falla en el servicio de la Rama Judicial, debido a que, si bien el transcurso del tiempo conllevó a que operara el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, la mora en el proceso se produjo por la necesidad de practicar pruebas o porque las partes no comparecieron a las audiencias, pero no porque existiera un descuido u omisión por parte de la entidad demandada.

Además, el Tribunal *a quo* afirmó que aún en caso de haberse acreditado una falla en el servicio derivada del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, lo cierto es que no se podía reconocer ningún tipo de indemnización a los demandantes toda vez que: i) tenían la posibilidad de adelantar un proceso ordinario de responsabilidad civil en contra de los terceros responsables y ii) el daño no podía ser considerado como cierto, dado que no existía certeza de que la sentencia de primera instancia fuera a ser confirmada o revocada por parte del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal.

Como fundamento de lo narrado en precedencia, manifestó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

¹³ Folios 82 a 84 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 86 a 94 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 96 a 107 del del cuaderno de segunda instancia.

“[S]e evidencia que la etapa de instrucción dentro del proceso penal (...) que se adelantó contra el señor Luis Sandoval Ramírez abarcó el período comprendido entre el 3 de noviembre de 2001 y el 15 de febrero de 2005, y que la etapa de juzgamiento se desarrolló entre esta fecha y el 16 de abril de 2010, produciéndose la prescripción de la acción penal antes del proferimiento de la sentencia (...).

“No obstante, la Subsección advierte que dicha circunstancia no es atribuible al Juzgado Promiscuo Municipal de Guaduas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, pues en el transcurso del proceso penal no se evidenció que se hayan efectuado maniobras dilatorias del mismo, o que el retardo en las diferentes etapas del proceso se haya debido a razones no justificables.

“Así mismo, es de anotar que la razón por la cual no se practicaron algunas de las audiencias programadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaduas es porque algunas de las partes no comparecieron o por la necesidad de solicitar la práctica de pruebas.

“(…).

“Finalmente es de precisar que aún en caso de haberse acreditado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (...) no había lugar al reconocimiento de suma alguna a favor de los señores (...) como quiera que (i) los mismos podían adelantar un proceso ordinario de responsabilidad civil para el pago de los perjuicios ocasionado con el accidente del 3 de noviembre de 2001, y (ii) el daño no puede terse como cierto dado que era incierto el resultado del proceso penal (...), esto es, si el Juez de segunda instancia hubiera confirmado la condena impuesta en primera instancia o revocado la misma (...)”¹⁶ (se destaca).

La sentencia fue notificada por edicto fijado el 21 de agosto de 2014 y desfijado el 25 del mismo mes y año.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Parte demandante

La parte actora manifestó su inconformidad, mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2014¹⁷, para lo cual argumentó que el tribunal a quo cometió un yerro al afirmar que el daño alegado carecía de certeza, debido a que, a su juicio, el mismo es antijurídico como consecuencia de la mora evidenciada durante el transcurso del proceso penal adelantado en contra del señor Luis Sandoval Ramírez, la cual le es imputable al agente judicial que tenía a cargo el proceso y, además, consideró que no se tuvo en cuenta la oportunidad concreta que tenían los demandantes de ser indemnizados y su probabilidad real de éxito. Al respectó adujo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

¹⁶ Folio 106 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folios 109 a 114 del cuaderno de segunda instancia.

“[L]a culpa del agente, aparece plenamente acreditada en el plenario, a través de la totalidad de la actuación desarrollada dentro del proceso penal, (...) si consideramos además, que la carga de la prueba para desvirtuar el carácter de injustificado de la dilación y la negación de justicia por falta de la decisión judicial en el proceso penal que dependía de la protección de los derechos de una persona, está en cabeza de la rama judicial (...).

“En cuanto a la pérdida de oportunidad que se concreta en la terminación del proceso penal por prescripción de la acción, se configura en este caso en la incertidumbre de obtener y conocer la decisión definitiva dentro del proceso penal (...).

“(...).

“Respecto de la aleatoriedad del resultado que hubiese obtenido el demandante (...), se establece el derecho de mis mandantes y la suscrita de obtener la reparación de los perjuicios, atendiendo la totalidad de la actuación adelantada dentro del proceso penal, en el que se advierte a través de los medios de prueba incorporados la posibilidad de éxito de la pretensión indemnizatoria, que incluso fue reconocida en la sentencia de primera instancia [del proceso penal]”¹⁸ (se destaca).

Por otra parte, en cuanto a los perjuicios aducidos por la abogada Diana Ingrid Orjuela Pulido, dijo que en su calidad de apoderada de los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil, Mercedes Comesaquira, Albeiro Rodríguez Camacho desarrolló una importante labor durante el transcurso del proceso penal que no fue recompensada, debido a la prescripción de la acción penal.

Por último, manifestó su desacuerdo con el análisis del tribunal *a quo*, en relación con los demás mecanismos con los que contaba para obtener una indemnización de perjuicios, pues, en su criterio, que la norma consagre varios procesos de distinta naturaleza para lograr el mismo fin, no se debe interpretar con el objetivo de perjudicar al demandante, sino como una opción a elección del mismo, quien decide si presenta la demanda ante la jurisdicción penal o civil.

Por lo anterior, solicitó que se revoqué la sentencia objeto del recurso de apelación y se acceda a las pretensiones de la demanda.

2. Trámite de segunda instancia

2.1. El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2014¹⁹; posteriormente, fue admitido por esta Corporación el 6 de febrero de 2015²⁰.

¹⁸ Folios 112 y 113 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁹ Folio 116 del cuaderno de segunda instancia.

²⁰ Folio 121 del cuaderno de segunda instancia.

2.2. El 19 de marzo de 2015²¹ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que la parte demandante reiteró los argumentos esbozados en el escrito de demanda y el recurso de apelación²².

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

V. CONSIDERACIONES

1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene bajo su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al despacho de la Magistrada conductora del proceso; sin embargo, es importante precisar que la mencionada disposición normativa prevé que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción tal orden puede modificarse, en atención a la naturaleza de los asuntos, por importancia jurídica o trascendencia social.

En esta misma línea, conviene destacar que la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el tema objeto de debate consiste en el supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, derivado de la prescripción de la acción penal adelantada en contra del señor Luis Sandoval Ramírez, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones y ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada²³, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver este caso de manera anticipada.

²¹ Folio 123 del cuaderno de segunda instancia.

²² Folios 124 a 136 del cuaderno de segunda instancia.

²³ Al respecto se puede consultar, entre otras, la sentencia del 5 de julio de 2018, expediente 45.718; sentencia del 13 de noviembre de 2018, expediente 46.592; 11 de abril de 2019, 49.320 y 50.569; sentencias del 16 de mayo del 2019, 51.326 y 49.252.

2. Competencia de la Sala

A la Sala, en virtud de lo normado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el reglamento interno de la Corporación²⁴, se le asignó el conocimiento en segunda instancia, sin consideración a la cuantía, de los procesos de reparación directa promovidos en vigencia del Decreto 01 de 1984, cuya causa *petendi* sea: i) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia; ii) el error judicial o iii) la privación injusta de la libertad²⁵.

3. Oportunidad de la acción

El Código Contencioso Administrativo (norma aplicable al asunto en cuestión), en su artículo 136.8²⁶, consagraba un término de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho que daba lugar al daño por el que se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impedía solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En este asunto, se demandó a la Nación – Rama Judicial, por la falla del servicio que habría cometido como consecuencia de la prescripción de la acción penal dentro de la investigación adelantada en contra del señor Luis Sandoval Ramírez, por el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas, la cual fue declarada por medio de auto del 16 de abril de 2010.

Así las cosas, la caducidad comenzó a correr a partir del día en que quedó ejecutoriada dicha providencia, lo que ocurrió el **10 de mayo de 2010**²⁷, de modo que, en principio, el plazo para ejercer el derecho de acción en término era el **11 de mayo de 2012**; por tanto, como la demanda se presentó el **11 de mayo de 2012**²⁸, resulta forzoso concluir que esto se realizó de manera oportuna²⁹.

²⁴ Acuerdo 080 de 2019.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ “Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...) 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. (...).”

²⁷ De acuerdo con la constancia de ejecutoria que obra a folio 20 del cuaderno de pruebas número 7.

²⁸ Folio 4 del cuaderno principal y acta individual de reparto que obra a folio 20 del mismo cuaderno.

²⁹ Se advierte que la parte actora cumplió con el requisito de conciliación extrajudicial, de conformidad con la constancia de la conciliación expedida por la Procuraduría 147 Judicial II para asuntos Administrativos, la cual obra en folios 87 a 89 del cuaderno de pruebas número 2, y en la que consta que el término de caducidad estuvo suspendido entre el 21 de febrero de 2012 y el 19 de abril del mismo año.

4. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

4.1. Legitimación en la causa del demandante

De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, se encuentra demostrado que los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil, Mercedes Comesaquira y Albeiro Rodríguez Camacho presentaron demanda de constitución de parte civil en el proceso penal³⁰, que la misma fue admitida³¹ y se les reconoció tal condición dentro del sumario adelantado en contra del señor Luis Sandoval Ramírez por los hechos descritos anteriormente, el cual finalizó porque ocurrió la prescripción de la acción penal; y, por último, se acreditó que fueron las personas que promovieron el proceso de la referencia, de ahí que se encuentre probada su legitimación de hecho en la causa por activa.

Por otra parte, la señora Diana Ingrid Orjuela Pulido, demostró ser la apoderada de quienes se constituyeron como parte civil en el proceso penal y, además, promovió el proceso bajo estudio, por considerar que con la declaración de prescripción de la acción penal se le vulneraron sus derechos profesionales, de ahí que se encuentre probada su legitimación de hecho en la causa por activa.

4.2. Legitimación de la demandada

³⁰ Folios 48 a 53 y 122 a 126 del cuaderno de pruebas número 2.

³¹ Folios 65 a 67 y 139 a 141 del cuaderno de pruebas número 6.

En el caso bajo estudio, las omisiones invocadas a título de causa *petendi* en el escrito inicial permiten concluir que la Rama Judicial se encuentra legitimada de hecho en la causa por pasiva, pues es a dicha entidad a la que se le imputa el daño objeto de la controversia.

En relación con su legitimación material, se aclara que esta, *por determinar el sentido de la sentencia -denegatoria o condenatoria-*, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita definir si existió o no una participación efectiva de esa entidad en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora.

5. El objeto del recurso de apelación

En el caso bajo estudio se evidencia que la parte demandante apeló la sentencia con el fin de que sea revocada, debido a que, según su criterio, el tribunal *a quo* cometió un yerro al afirmar que el daño alegado carecía de certeza.

De igual modo, adujo que en relación con los perjuicios alegados por la abogada de los demandantes, el Tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta que desarrolló una importante labor, lo que le generó un desgaste de tiempo y trabajo que al final no pudo ver recompensado.

Por último, reprochó que el análisis esbozado en la sentencia, en relación con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil ordinaria a fin de buscar la pretendida indemnización de perjuicios en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, lo cual, a su juicio, se traducía en una interpretación de la norma en contra de la parte demandante.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si en el *sub lite* se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico; ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la entidad demandada.

6. El caso concreto

6.1. Hechos probados

La Sala, de conformidad con el material probatorio debidamente allegado al expediente, encuentra acreditado lo siguiente:

El 3 de noviembre de 2001, se presentó un accidente de tránsito en la vía Villeta-Guaduas en el que el vehículo –microbús de servicio público-, marca Kia, con placas SYL-659, conducido por el señor Luis Sandoval Ramírez se volcó sobre la carretera, y resultaron lesionados, entre otros, el señor Albeiro Rodríguez Camacho y también falleció el señor Samuel Gil Riaño³².

El 6 de noviembre de 2001, la Fiscalía Seccional de Guaduas ordenó la apertura de investigación formal por los hechos ocurridos -relacionados en precedencia-³³ y ordenó vincular al señor Luis Sandoval Ramírez por medio de diligencia de indagatoria, la cual se realizó el 21 del mismo mes y año³⁴.

De igual modo, se encuentra probado que, el 28 de mayo de 2002³⁵, los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil y Mercedes Comesaquira presentaron demanda de constitución como parte civil en el proceso penal, la cual fue aceptada mediante auto del 11 de julio del mismo año y en el que se vinculó a la empresa Flota San Vicente S.A., en su condición de tercero civilmente responsable, debido a que el microbús que se accidentó se encontraba afiliado a dicha compañía³⁶. Lo propio hizo el señor Albeiro Rodríguez Camacho, quien presentó la demanda de parte civil el 6 de agosto de 2003³⁷, fue admitida el 10 de septiembre del mismo año³⁸.

El 31 de julio de 2002, la empresa Flota San Vicente S.A. presentó la contestación de la demanda³⁹ y se opuso a las pretensiones de la parte civil; en escrito separado solicitó el llamamiento en garantía de Seguros Colpatria S.A., -en adelante, Colpatria-, en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual que amparaba al microbús de placas SYL-659, involucrado en el accidente⁴⁰, el cual fue admitido por auto del 7 de octubre de 2002⁴¹.

El 22 de octubre de 2003, Colpatria presentó su escrito de contestación, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda y advirtió que no les entregaron la información completa del proceso⁴².

³² De conformidad con el informe del accidente realizado por la autoridad de tránsito del municipio de Guaduas, que obra a folios 4 a 9 del cuaderno de pruebas número 2.

³³ Folios 46 del cuaderno de pruebas número 8.

³⁴ Folios 79 a 84 del cuaderno de pruebas número 2.

³⁵ Folios 48 a 53 del cuaderno de pruebas número 6.

³⁶ Folios 65 a 67 del cuaderno de pruebas número 6.

³⁷ Folios 122 a 126 del cuaderno de pruebas número 6.

³⁸ Folios 139 a 141 del cuaderno de pruebas número 6.

³⁹ Folios 100 a 104 del cuaderno de pruebas número 6.

⁴⁰ Folios 80 a 85 del cuaderno de pruebas número 6.

⁴¹ Folio 112 del cuaderno de pruebas número 6.

⁴² Folios 149 a 152 del cuaderno de pruebas número 6.

Después de recopilar y practicar las pruebas necesarias, la Fiscalía Delegada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas ordenó el cierre de la investigación, por medio de auto del 22 de abril de 2004⁴³; posteriormente, el 15 de febrero de 2005⁴⁴, formuló resolución de acusación en contra del señor Luis Sandoval Ramírez por el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas asumió el conocimiento del asunto el 30 de marzo de 2005⁴⁵ y, por medio de auto del 26 de abril del mismo año⁴⁶, citó a las partes a la audiencia preparatoria, la cual se realizó el 12 de mayo del 2005; sin embargo, la diligencia tuvo que ser suspendida, pues, dada la naturaleza del delito se debía intentar en primer término la conciliación entre las partes, quienes no se encontraban presentes en su totalidad⁴⁷.

De ese modo, se programó la audiencia de conciliación para el 14 de julio de 2005, la cual se realizó, pero fue suspendida por solicitud del apoderado de la empresa Flota San Vicente S.A., se requirió a la compañía Colpatria para que allegara información al proceso sobre la posible indemnización otorgada a algunas de las personas que se constituyeron como parte civil⁴⁸.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 2005, se reanudó la audiencia de conciliación, en la cual la empresa Flota San Vicente S.A., Colpatria y el señor Pablo Emilio Sánchez (quien no es demandante en el *sub lite*) manifestaron haber llegado a un acuerdo económico, por ende, se aprobó dicha conciliación y, en lo demás, se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas⁴⁹.

Así las cosas, se programó la audiencia de juicio para el 30 de noviembre de 2005; pero no se pudo realizar, debido a que el defensor del procesado no se hizo presente.

El 13 de diciembre de 2005, la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas advirtió que no era posible realizar la audiencia pública, porque no se habían logrado practicar la totalidad de las pruebas decretadas en la audiencia anterior⁵⁰; por

⁴³ Folios 215 a 222 del cuaderno de pruebas número 8.

⁴⁴ Folio 187 del cuaderno de pruebas número 8.

⁴⁵ Folio 230 del cuaderno de pruebas número 8.

⁴⁶ Folio 233 del cuaderno de pruebas número 8.

⁴⁷ Folios 238 y 239 del cuaderno de pruebas número 8.

⁴⁸ Folios 265 a 268 del cuaderno de pruebas número 8.

⁴⁹ Folios 277 a 283 del cuaderno de pruebas número 8.

⁵⁰ Folio 111 del cuaderno de pruebas número 5.

tanto, el juzgado de conocimiento, en auto de la misma fecha, ofició a distintas entidades para que remitieran los documentos requeridos⁵¹.

El recaudo y práctica de las pruebas solicitadas y el traslado de las mismas a todos los sujetos procesales se extendió hasta el 23 de febrero de 2009, por lo que el juzgado de conocimiento programó la audiencia pública para el 26 de marzo del mismo año⁵².

La audiencia no se pudo realizar en la fecha programada por inasistencia del abogado defensor, por lo que fue reprogramada para el 21 de mayo de 2009⁵³, sin poder desarrollarse con éxito debido a la solicitud de aplazamiento presentada por el abogado del señor Luis Sandoval Ramírez⁵⁴; lo que conllevaría a la fijación de una nueva fecha, para el 16 de julio de 2009, diligencia que se aplazó nuevamente, debido a que el fiscal de conocimiento se encontraba fuera de la ciudad, en una audiencia de “*sustentación de recurso del nuevo sistema penal acusatorio*”⁵⁵.

Finalmente, el 20 de agosto de 2009, se celebró la audiencia de juicio en la que se presentaron nuevos documentos de los cuales se corrió traslado a los sujetos procesales, quienes intervinieron para presentar sus alegaciones finales y, posteriormente, el juez instructor del proceso declaró terminada la audiencia⁵⁶.

El 15 de septiembre de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas profirió sentencia de primera instancia, en la que condenó al señor Luis Sandoval Ramírez a la pena de 36 meses de prisión y le ordenó indemnizar los perjuicios causados a quienes se constituyeron como parte civil en el proceso penal, en forma solidaria con la empresa Flota San Vicente S.A., de igual modo, condenó a la llamada en garantía -Seguros Colpatria S.A.- a responder ante los mismos, pero solo hasta el monto al que se comprometió pagar en virtud de la póliza de seguro respectiva⁵⁷.

La sentencia proferida por el juez *a quo* fue objeto de diversos recursos de apelación interpuestos por: i) el procesado -Luis Sandoval Ramírez-⁵⁸; ii) el tercero civilmente

⁵¹ Folio 112 del cuaderno de pruebas número 5.

⁵² Folio 1 del cuaderno de pruebas número 3.

⁵³ Folio 8 del cuaderno de pruebas número 3.

⁵⁴ Folio 17 del cuaderno de pruebas número 3.

⁵⁵ Folio 22 del cuaderno de pruebas número 3.

⁵⁶ De conformidad con el informe de la audiencia y los Cd's que contienen las grabaciones de la misma que obran a folios 28 a 30 el cuaderno de pruebas número 3.

⁵⁷ Folios 33 a 65 del cuaderno de pruebas número 2.

⁵⁸ Folios 58 y 59 del cuaderno de pruebas número 3.

responsable -Flota San Vicente S.A.-⁵⁹; iv) el llamado en garantía -Seguros Colpatria S.A.-⁶⁰ y iv) la parte civil⁶¹.

Por último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, previo a resolver los recursos de apelación presentados, por medio de providencia del 16 de abril de 2010, decretó que había ocurrido el fenómeno procesal de la prescripción, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 del 2000, por haber transcurrido más de 5 años desde el momento en que se profirió la resolución de acusación en contra del señor Luis Sandoval Ramírez sin que existiera sentencia ejecutoriada, por lo cual procedió a declarar la extinción de la acción penal y a precluir el proceso en favor del procesado⁶². Dicha decisión cobró ejecutoria el 10 de mayo de 2010⁶³.

6.2. El daño antijurídico

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. En este sentido la Sala ha discurrido así:

“[P]orque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”⁶⁴.

En época más reciente, sobre el mismo aspecto se señaló:

⁵⁹ Folios 47 a 53 del cuaderno de pruebas número 3.

⁶⁰ Folios 60 y 61 del cuaderno de pruebas número 3.

⁶¹ Los señores Melquisedec Gil, Betulia Riaño, Mercedes Comsaquira y Albeiro Rodríguez sustentó el recurso en escrito que obra en folios 76 a 80 del cuaderno de pruebas número 3. Por otra parte la señora Orfilia Peña de Aya presentó la impugnación el 2 de octubre de 2009, en folios 81 a 84 del mismo cuaderno.

⁶² Folios 4 a 10 del cuaderno de pruebas número 7.

⁶³ Folio 20 del cuaderno de pruebas número 7.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”⁶⁵.

Como ya lo ha precisado esta Sala de Subsección respecto del daño, este debe ser cierto; es decir, *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”⁶⁶*. Así pues en la misma providencia se dispuso:

“La sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo”⁶⁷.

En este caso, la parte actora manifestó que el daño antijurídico le fue ocasionado por la Rama Judicial, dado que, mediante providencia del 16 de abril de 2010, declaró prescrita la acción penal en favor del señor Luis Sandoval Ramírez, quien era procesado por el delito de homicidio culposo en concurso con lesiones personales culposas, decisión que les impidió obtener, lo siguiente: i) a quienes se habían constituido como parte civil, una reparación por los daños y perjuicios que les habría causado el enjuiciado con su conducta y ii) a la señora Diana Orjuela Pulido, apoderada en el proceso penal, y también demandante en el *sub lite*, la posibilidad de recibir el pago por los servicios profesionales prestados.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 28.389, M.P. Hernán Andrade Rincón. La Subsección, de forma pacífica, ha reiterado el criterio antes expuesto. Al respecto se pueden consultar las siguientes decisiones: i) radicado No 38.824 del 10 de noviembre de 2017; ii) radicado No 50.451 del 10 de noviembre de 2017; iii) radicado No 42.121 del 23 de octubre de 2017; iv) radicado No 44.260 del 14 de septiembre de 2017; v) radicado No 43.447 del 19 de julio de 2017; vi) radicado No 39.321 del 26 de abril de 2017, entre otras.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570), M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁷ *Ibidem*.

detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura⁶⁸.

La Sala considera que en este caso no se demostró que los demandantes hubiesen padecido un daño antijurídico, por los motivos que se explicarán a continuación.

6.2.1. La pérdida de la oportunidad de obtener el pago de la indemnización⁶⁹

Esta Subsección ha venido considerando desde tiempo atrás que, cuando se demanda la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque la acción penal prescribió, para que el daño sea cierto, la parte civil que se había constituido debe demostrar que, como consecuencia de la prescripción de la acción penal, perdió la oportunidad de ser reparada por los perjuicios ocasionados tras la comisión de un delito; con ese propósito, el fallador debe verificar la ocurrencia de tres requisitos, a saber (se transcribe de forma literal):

“(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 -pues 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, vale decir, 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 el porvenir podría convertir en indebida⁷⁰; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que 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, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 17.412 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No. 32.985B, entre otras.

⁶⁹ Esta Subsección ha tenido la oportunidad de referirse a este tema en casos similares, al respecto se puede consultar la sentencia del 13 de noviembre de 2018, expediente (46.592) y sentencia del 11 de abril de 2019, expediente (49.320), criterio que se reitera en esta providencia.

⁷⁰ Cita del original: “HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160”.

dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba (...)"⁷¹.

En lo que se refiere al segundo de los criterios mencionados –*imposibilidad definitiva de obtener la reparación del daño*–, la parte actora debe probar que, en efecto, no le era posible realizar reclamación alguna en relación con ningún otro responsable a través de la acción civil, como se pasa a explicar.

Al respecto, se advierte que para la época de los hechos -3 de noviembre de 2001- se encontraba vigente la Ley 599 del 2000⁷², que en su artículo 98 estableció lo siguiente:

“[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” (se destaca).

La Corte Suprema de Justicia se pronunció frente al tema y estableció que, cuando prescribe la acción penal, sucede lo mismo con la acción civil, pero únicamente en relación con los penalmente responsables, en la medida en que la prescripción de la acción civil no procede respecto de los obligados solidariamente a reparar el daño, tales como los terceros civilmente responsables y los llamados en garantía.

Frente al punto en análisis, la Sala de Casación Penal de esa Corporación, en sentencia del 31 de enero de 2018⁷³, explicó lo siguiente (se transcribe de forma literal):

“La Sala casará la sentencia impugnada porque es evidente que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 98 del Código Penal que dispone:

‘La 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’.

“(...) 3. Al respecto, esta Corporación ha consolidado una línea jurisprudencial, según la cual, la prescripción de la acción penal, conlleva el mismo efecto de

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, sentencia del 8 de febrero de 2017, radicado número: 520012331000200800505 01 (41.073), reiterada por la misma subsección en sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado número: 44.861.

⁷² Teniendo en cuenta que la norma se promulgó el 24 de julio del 2000 y estableció en su artículo 476: *“Vigencia. Este Código entrará a regir un (1) año después de su promulgación”.*

⁷³ Radicación No. 50645. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

la acción civil para el penalmente responsable, cuando la misma ha sido ejercitada dentro del proceso.

“3.1. Inicialmente, en el pronunciamiento emitido el 23 de agosto de 2005, dentro del radicado 23.718, la Corte precisó el alcance del artículo 98 del Código Penal y dejó claro que la expresión ‘los demás casos’ contenida en tal precepto, **hace referencia a las acciones civiles intentadas contra los terceros civilmente responsables**

“Así discernió (...):

“‘Los ‘demás casos’ a los que se refiere la norma, sólo pueden ser las acciones civiles intentadas contra los terceros civilmente responsables, pues como se dijo al inicio de estas consideraciones, de acuerdo con los artículos 96 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 46 del Código de Procedimiento Penal que rige el caso (Ley 600 de 2000), dos grupos de personas pueden ser vinculadas al proceso penal para que respondan civil y patrimonialmente por los daños y perjuicios causados con el delito, a saber: i) los penalmente responsables en forma solidaria y ii) los que de acuerdo con la ley sustancial están obligados solidariamente a reparar el daño, por lo que establecido que la prescripción de la acción civil contra los primeros, opera en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, es en relación con los segundos que debe acudir a ‘las normas pertinentes de la legislación civil’.

“(…) Así se advirtió en la sentencia de casación CSJ SP 18 ene. 2012, Rad. 36841, donde esta Corporación, en una necesaria reiteración del criterio fijado de tiempo atrás, en distintos pronunciamientos, señaló:

‘El artículo 98 del Código Penal establece que la acción civil originada en la conducta punible, cuando se ejerce dentro del proceso penal, prescribe en un tiempo igual al previsto para la acción penal, esto, en relación con los penalmente responsables. En los demás casos, es decir, en el de los terceros civilmente responsables, ‘se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil’.

“(…) También se ha dicho que, en el entendido de que lo accesorio (la acción civil) sigue la suerte de lo principal (la penal), la vigencia de aquella depende de ésta, cuando se ejerce dentro del juicio penal, contexto dentro del cual la extinción de la acción penal a causa de la prescripción deja sin vigor los fallos de instancia, lo cual incluye la condena al pago de perjuicios, en relación con el penalmente responsable (auto del 18 de abril de 2007, radicado 26.328).

“Entonces, el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal comporta, respecto de los penalmente responsables, que prescrita la última, igual suerte corre la primera.

“Adicionalmente, se tiene establecido que la prescripción de la acción penal no abarca al tercero civilmente responsable, y de allí que la pretensión indemnizatoria en su contra corresponde definirla a la jurisdicción de esa especialidad, a la cual puede acudir el interesado, siempre que las normas civiles así lo permitan”(se destaca).

En suma, se tiene que para los asuntos en los cuales se demanda la ocurrencia de una falla del servicio bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por mora judicial, tras haberse declarado la prescripción de la acción penal, se debe verificar que se cumplan los tres requisitos establecidos por la

jurisprudencia de la Subsección, de tiempo atrás, para encontrar demostrado el daño denominado “*pérdida de oportunidad*”, estos son:

- i) Que la parte civil del proceso penal tenía la oportunidad de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una conducta delictiva;
- ii) Que la posibilidad de obtener tal reparación se extinguió definitivamente al declararse la prescripción de la acción penal;
- iii) Finalmente, que los demandantes se encontraban en una situación “*potencialmente apta*” para obtener la indemnización de los perjuicios causados.

El segundo de los presupuestos mencionados se debe estudiar bajo el entendido de que, para los delitos cometidos en vigencia del artículo 98 de la Ley 599 de 2000, una vez decretada la prescripción de la acción penal, la acción civil también corre con la misma suerte, pero únicamente frente al **penalmente responsable**, porque, frente a los obligados solidariamente a reparar el daño, dicha figura no opera; de ahí que el interesado puede acudir a la jurisdicción civil, si aún no se encuentra prescrita la acción ordinaria, a reclamar de estos últimos el pago de los perjuicios ocasionados.

6.2.2.1. La prescripción de la acción civil contra “*terceros responsables*” prevista en el artículo 2358 del Código Civil

Conviene precisar que, de conformidad con el artículo 2358⁷⁴ del Código Civil, las acciones para la reparación del daño que pueden ejercerse en contra de los “*terceros responsables*” prescriben en un término de tres años; igualmente, que la Corte Suprema de Justicia, en sus Salas de Casación Penal y Civil, ha indicado que, para los casos en los que se demanda la responsabilidad civil extracontractual originada en los accidentes de tránsito, esa normativa no le resulta aplicable al propietario del vehículo ni a la empresa transportadora, porque su obligación de indemnizar, en materia civil, se fundamenta en la teoría de la guarda, de tal manera que su responsabilidad se considera directa, por lo cual esta última y la prescripción se rigen por las previsiones de los artículos 2341⁷⁵ y 2536⁷⁶ *ibídem*⁷⁷.

⁷⁴ “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” (se destaca).

⁷⁵ “ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

De igual modo, este criterio ha sido desarrollado para afirmar que puede existir la guarda compartida entre el propietario del vehículo y el poseedor o tenedor del bien que es utilizado para realizar una actividad peligrosa -*conducción de automotores*-, lo cual permite predicar la concurrencia de varias personas responsables de manera directa, porque de distintas maneras ejercían una actividad de dirección o control efectivo sobre dicha actividad peligrosa, tal como se puede establecer entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo⁷⁸.

En relación con lo mencionado en precedencia, se resalta que la Corte Suprema de Justicia ha considerado lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

“Por manera que, nada extraño, ciertamente, que una o varias personas pueden llegar a ejercer en mayor o menor grado injerencia en el manejo o control del bien con el que se cumple la actividad peligrosa, evento ante el cual, sin duda, asumen, in solidum, el compromiso de indemnizar a la víctima; en otros términos, si el control de la guarda resulta compartido por varias personas, igual número aparecerán llamados a resarcir solidariamente al dañado.

“Condición semejante, esto es, la de guardián, deviene absolutamente procedente, entonces, que sea compartida entre la empresa de transporte y los propietarios del automotor, hipótesis ante la cual, dada la solidaridad que surge para una y otros, cualquiera puede ser involucrado en el proceso respectivo en función de la eventual responsabilidad por los perjuicios generados; luego, en el asunto de esta especie, al margen del posible compromiso de los titulares del dominio del bien con el que se generó el daño, en procura de su resarcimiento, la transportadora estaba legitimada para ser llamada con miras de cubrir los perjuicios generados a los demandantes. Por manera que, aún aceptando, en gracia de discusión, que los propietarios (...), tenían tal calidad, no por ello, debía exonerarse a la sociedad Expreso Brasília S.A., pues la fuente de su responsabilidad, itérase, no puede hallarse exclusivamente en la titularidad del dominio en cabeza de otra persona, natural o jurídica, sino en el vínculo del automotor a su objeto social; esto es, en el control que ejerce por razón de la afiliación del vehículo. Puestas así las cosas, es patente que no habiéndose desvirtuado la anotada condición de la empresa recurrente, no incurrió el Tribunal en el dislate que se le atribuye”⁷⁹ (se destaca).

⁷⁶ El artículo 2536 del Código Civil establece que la prescripción de la acción ordinaria es de 10 años.

⁷⁷ Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de abril de 2012, proceso No 33085. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, reiterada por esa misma Sala en sentencia del 9 de mayo de 2012, proceso No 38.859. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Sobre el particular se puede consultar también la sentencia de la Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de abril de 2014, proceso No. SC4428-2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez y sentencia del 30 de junio de 2016, Radicación n°. 11001-02-04-000-2016-00743-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez

⁷⁸ Al respecto, vale la pena destacar que, en el *sub lite* se evidencia tanto en la demanda presentada por la parte actora para constituirse como parte civil, como en el auto que la admitió y en el informe del accidente realizado por la Policía Nacional –folio 4 del cuaderno de pruebas número 4- se manifestó que el vehículo que causó el accidente se encontraba afiliado a la empresa Flota San Vicente S.A.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2011, Proceso No. 4400131030012001-00050-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Posteriormente, dicho criterio fue reiterado por la misma Corporación en un caso similar, en el cual se consideró (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

“La guarda, vale decir, el poder de mando sobre la cosa, que se materializa tanto en la capacidad de dirección, manejo y control, como cuando de ella se obtiene lucro o provecho económico, de la cual deriva la presunción de responsabilidad civil, puede ser material o jurídica, sin que resulte relevante si se es o no propietario del bien sobre el que aquella se ejerce.

“(…).

Entonces, en punto de responsabilidad civil por actividades peligrosas de que trata el artículo 2356 del Código Civil, a la cual se ajusta la conducción de vehículos, el criterio de autoridad acabado de citar fija las siguientes reglas: (i) la referida especie de responsabilidad recae sobre quien al momento de ocurrir el daño tiene la condición de guardián del bien con el que se cumple aquella; (ii) la anotada calidad se predica de la persona natural o jurídica que, sea o no dueño, tiene potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño mediante el cual se realiza la actividad peligrosa; (iii) la categoría de guardián pueden ostentarla, en forma concurrente, aquellas personas que tengan la calidad de propietario, poseedor o tenedor del bien utilizado en la actividad peligrosa; y, (iv) es procedente predicar que la mencionada condición sea compartida entre la empresa de transporte y los propietarios del automotor con la cual se ejerce⁸⁰ (se destaca).

De lo anterior se puede concluir que, si bien con la declaratoria de prescripción de la acción penal en favor del señor Luis Sandoval Ramírez prescribió también la acción civil frente al procesado, quien a su vez es el propietario del vehículo⁸¹, lo cierto es que en relación con la empresa -Flota San Vicente- no se puede predicar la misma circunstancia, lo que es igualmente predicable de la aseguradora Colpatria, llamada en garantía.

Al respecto, se reitera que la empresa de transporte mencionada, a la cual se encontraba afiliado el vehículo que causó el accidente de tránsito⁸², debía responder por su responsabilidad directa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, derivada de la teoría de la guarda compartida.

Así las cosas, al ser considerados responsables directos y no terceros responsables, se reitera que la prescripción de la acción civil ordinaria operaba de conformidad con lo

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 20 de noviembre de 2013, Proceso No. 38430, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁸¹ De conformidad con lo establecido en el informe de la Policía de Carreteras de Guadas que dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación el vehículo accidentado, el cual obra a folios 2 y 3 del cuaderno de pruebas número 2.

⁸² Lo cual se encuentra acreditado con los siguientes documentos: Decisión de la Fiscalía General de la Nación de vincular a la empresa “Flota San Vicente” como tercero civilmente responsable (folios 65 a 67 del cuaderno de pruebas número 6) y la sentencia de primera instancia en la que se condenó a la empresa a responder de manera solidaria por los daños causados (folios 33 a 65 del cuaderno de pruebas número 2).

establecido en el artículo 2536 del Código Civil, es decir, en 20 años desde la ocurrencia de los hechos -3 noviembre de 2001-⁸³.

Aunado a ello, vale la pena resaltar que, si el accidente de tránsito por el cual ahora se demanda ocurrió el 3 de noviembre de 2001, los demandantes aún podrían realizar la reclamación civil en contra de los demás responsables directos hasta el 3 de noviembre de 2021, sin importar que con anterioridad -16 de abril de 2010- se hubiera declarado la prescripción de la acción penal en contra del señor Luis Sandoval Ramírez.

No se puede desconocer que la anterior disposición fue objeto de modificación por la Ley 791 del 2002⁸⁴, que redujo dicho plazo a la mitad, esto es, 10 años. A pesar de ello, no es menos cierto que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 dispone:

“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

Sobre este asunto la Sección Tercera, Subsección C, de la Corporación, en sentencia del 2 de mayo de 2018⁸⁵, explicó lo siguiente (se transcribe de forma literal):

*“[L]a Sala encuentra dos supuestos fácticos: (i) un término de prescripción del proceso ordinario de 20 años, el cual iniciaría para los demandantes desde el momento del daño – muerte, esto es, 12 de julio de 1996 y terminaría el 12 de julio de 2016; y (ii) en virtud de un tránsito legislativo dicho término se redujo a 10 años, pero que de conformidad con el artículo 41 de la ley 153 de 1887, es facultativo del prescribiente optar por uno u otro término, es decir, por los 20 o los 10 años, respectivamente, **pero que en el evento de escoger el segundo – 10 años – el mismo debe contarse desde la entrada en vigencia de la ley que así lo establece, es decir, a partir del 27 de diciembre del 2002**, fecha de entrada en vigencia de la ley 791 del 2002”* (se destaca).

En esa misma línea, inclusive teniendo en cuenta el término de la prescripción ordinaria vigente a partir de la promulgación de la Ley 791 de 2002, que se redujo a 10 años, la demandante podía acudir a la jurisdicción ordinaria civil hasta el 27 de diciembre de 2012, fecha posterior a la declaratoria de prescripción de la acción penal y de la radicación de la presente demanda, que ocurrió el 11 de mayo de 2012.

⁸³ Se advierte que para la época de los hechos no se encontraba vigente la modificación consagrada en la Ley 791 de 2002, que redujo el término de prescripción ordinaria de 20 a 10 años, pues dicha norma entró a regir el 27 de diciembre de 2002.

⁸⁴ “ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)”.

⁸⁵ Expediente: 41.828. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Dicho de otro modo, una vez prescrita la acción penal, los demandantes podían acudir a la jurisdicción ordinaria civil para demandar y solicitar la respectiva indemnización de perjuicios por parte de la empresa **-Flota San Vicente-** y la aseguradora llamada en garantía, de conformidad con los artículos 2341 y siguientes del Código Civil.

Así las cosas, la demanda civil aún se podría presentar en término; después de haberse decretado la prescripción de la acción penal; sin embargo, la parte actora decidió no acudir a la jurisdicción civil ordinaria, lo que no resulta atribuible a la Rama Judicial y, reafirma que el daño alegado en el *sub lite* resulta eventual e hipotético y, por ende, no indemnizable.

Ahora, en relación con la señora Diana Ingrid Orjuela Pulido y su reclamación por no haber obtenido el pago de sus honorarios profesionales, lo cierto es que de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, se evidencia que el pago se pactó de la siguiente manera: *“la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) M/Cte que serán cancelados a la firma de este contrato (...); y un porcentaje adicional correspondiente al treinta por ciento (30%) sobre el monto total de los daños y perjuicios que le sean reconocidos al cliente; (...) que serán cancelados al momento que al cliente le sean pagados”*⁸⁶:

De lo anterior se colige que el reconocimiento de los honorarios pretendidos por la demandante, claramente pactados bajo la modalidad de *cuota litis*, dependía de la prosperidad de la demanda de parte civil, es decir, su pago estaba atado al álea propia de esta clase de procesos, expectativa que, como se explicó en precedencia no se frustró de manera definitiva con la prescripción de la acción penal y, por tanto, el daño alegado reviste la misma característica que el de los demás demandantes, es decir, es eventual, hipotético y no indemnizable, por lo cual se confirmará la sentencia recurrida.

7. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

⁸⁶ Contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con los señores Melquisedec Gil Rodríguez, Betulia Riaño de Gil, Mercedes Comesaquira y Albeiro Rodríguez Camacho, para tramitar la constitución de parte civil dentro del proceso adelantado en contra de Luis Sandoval Ramírez, que obran a folios 81 a 86 del cuaderno de pruebas número 2.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, esta es, la proferida el 14 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA