

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL -ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Radicado N°	11001 – 33 – 36 – 036 – 2012 – 00207 – 01
Demandante:	MARTHA ELENA SUÁREZ RAMÍREZ
Demandado:	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema:	DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – MORA JUDICIAL (afectación al derecho de tutela judicial efectiva)
Sentencia N°:	SC3-02-17-1381
Sistema:	ORAL

Asunto: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto el apoderado judicial de la accionante Martha Elena Suárez Ramírez, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Carolina Álvarez Suárez, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá el 4 de octubre de 2016, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda. En consecuencia, procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del medio de control de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹

Martha Elena Suárez Ramírez, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Carolina Álvarez Suárez, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, solicitando se le declare administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a la accionante y a su hija menor de edad, por la falla o falta del servicio o de la Administración al permitir la prescripción de la acción penal por el delito de homicidio en accidente de tránsito en donde perdió la vida su esposo Cristóbal Álvarez Ramírez (q.e.d.p).

2.2. Hechos².

¹ Folios 51 y 52 c ppal 1.

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de los accionantes indicó:

El 19 de Junio de 2004, perdió la vida en un accidente de tránsito el señor Cristóbal Álvarez Ramírez, hecho con ocasión del cual se dio inicio a la investigación penal por homicidio culposo en accidente de tránsito con radicado N° 781543 contra el señor Jhon Alexander Martínez Arévalo.

El caso fue conocido por las Fiscalías 8 Seccional y 52 Seccional, adscritas a la Unidad Primera Contra la Vida y la Integridad Personal, y 34 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. El 19 de abril de 2010 la Fiscalía 52 Seccional profirió resolución de acusación contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, es decir, seis años después de haberse iniciado la investigación, y como la resolución de acusación no quedó ejecutoriada el mismo 19 de abril, la acción penal prescribió según lo previsto en el artículo 83 del Código Penal vigente para la época, en concordancia con el artículo 109 del mismo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora considera que la entidad accionada con su actuar ha vulnerado las siguientes disposiciones legales:

- Artículos 2 y 90 de la Constitución Política
- Artículo 114 de la Ley 600 de 2000.
- Artículo 86 del C.C.A

2.3.1. Argumentos de la actora

Considera que el daño sufrido por sus poderdantes fue causado por una falla en el servicio de la Fiscalía General de la Nación porque de manera negligente dejó prescribir los términos legales para dictar la respectiva resolución de acusación contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, pues cuando por fin profirió la resolución de acusación ya se habían cumplido los seis años y no tuvo más remedio que decretar la prescripción de la acción penal, vulnerándose así los derechos de las víctimas, al no tener la posibilidad de que se les resarcieran los perjuicios por la pérdida de su esposo y padre.

2.4. De la contestación de la demanda

2.4.1. Nación- Fiscalía General Nacional³

A través de apoderado judicial la Fiscalía General Nación presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y respecto de los hechos indicó que no le constan, y como argumentos de defensa expuso:

Sostuvo que en el caso sub iudice, las actuaciones procesales se desarrollaron oportunamente y durante el transcurso de la investigación, se recaudó suficiente material probatorio, presentándose tal impulso al proceso como puede observarse

² Folios 52 y 52 cuaderno 1 principal

³ Fls. 79 a 89 cuaderno ppal 1

en el plenario, por tanto se actuó en cumplimiento de la Constitución y la Ley. Se adelantó la instrucción dentro del procedimiento señalado para investigar la posible comisión de un hecho punible, agotando todas las etapas procesales, garantizando el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, otorgando a las partes intervinientes todas las garantías procesales, tanto al denunciante como al presunto responsable a través de su apoderado. La Fiscalía fue totalmente diligente en lo relativo al desempeño en su labor investigativa, decidiendo oportunamente, con suficiente impulso procesal, durante el cual se tomaron las decisiones correspondientes, sin la presencia de dilaciones o demoras en el proceso.

Agrega que el daño cuya reparación se pretende fue causado por un tercero, pues si bien fue causado por un vehículo, dicha circunstancia es irrelevante para deducirle responsabilidad patrimonial la administración, dado que ésta es ajena a quien lo conducía.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 4 de octubre de 2016⁴, el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Tercera-resolvió: i) Negar las pretensiones de la demanda, y ii) condenar en costas a los accionantes.

Previa síntesis de las etapas procesales y de las posiciones jurídicas de las partes, el A-quo analizó los cargos formulados, las pruebas allegadas y el régimen jurídico aplicable al caso, y concluyó lo siguiente:

Encontró que la actora alegaba haber sufrido un daño cierto por la prescripción de la acción, lo que le habría impedido obtener una reparación de los perjuicios, como consecuencia de una posible conducta delictiva del señor Jhon Alexander Martínez, por lo que considera que la demandante configuró su pretensión en la teoría de la pérdida de oportunidad de obtener la reparación de los perjuicios sufridos.

Puntualizó que los particulares cuentan con dos alternativas a fin de buscar la reparación de los perjuicios que se les hubiere podido ocasionar por la comisión de un delito; la primera, la reclamación ante la jurisdicción civil, y la segunda, la de constituirse en parte civil en los procesos penales.

En el caso concreto, puntualizó que si bien la señora Martha Elena Suárez Ramírez se había constituido en parte civil dentro del proceso penal adelantado por el presunto delito de homicidio culposo contra el señor Jhon Alexander Martínez, y que dicha instrucción terminó con la declaratoria de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, el daño alegado por la demandante no podía tenerse por cierto por las siguientes razones:

1. Tiene que ver con el carácter de incierto de las resultas del proceso penal

⁴ Fls. 168 a 177 c 2 ppal

surtido contra el señor Jhon Alexander Martínez, proceso adelantado por la Fiscalía General de la Nación, entidad que se encontraba en la etapa de instrucción del sumario, faltándole todavía al audiencia preparatoria y el juicio.

Por tanto, afirmó el fallo que el señor Jhon Alexander Martínez hubiera podido probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia del hecho punible.

2. Las demandantes tuvieron la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil, para que al cabo de un proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, se ordenara el pago de los perjuicios derivados de la conducta de Jhon Alexander Martínez, es decir, que el solo hecho de la prescripción de la acción penal per se no le daba carácter de daño cierto.

Considerando por lo anterior, para el fallador el daño alegado por la actora no ostentaba el carácter de “cierto”, por ello no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

IV. DEL ESCRITO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la accionante apeló la sentencia de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos:

El artículo 65 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, es claro al establecer la responsabilidad del Estado y sus agentes por acción u omisión, entendida la omisión como aquella negligencia administrativa que conlleva a una lesión de un interés legítimo patrimonial o extra patrimonial que la víctima no está en la obligación legal de soportar y, en concreto, la pérdida de oportunidad de mis representadas de obtener una reparación administrativa de perjuicios por el daño sufrido a razón de que la Fiscalía General de la Nación dejara prescribir los términos para emitir la resolución de acusación en contra de Jhon Alexander Martínez.

Sostiene que es incorrecta la conclusión del Juez de instancia cuando afirma que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la pérdida de oportunidad, argumentando que su representada no se encontraba en una situación de imposibilidad definitiva de obtener el resarcimiento esperado y evitar el detrimento, y que la actora no estaba en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, esto es, de que la sola resolución de acusación no era por sí misma requisito suficiente para tener por probado el punible y configurado el daño.

Afirma el apelante que el Juez fundó la negativa de las pretensiones por no cumplirse con los criterios II y III de la pérdida de oportunidad, desconociendo que se cumple con el criterio N° I “Certeza de la oportunidad que se pierde”. En el caso concreto, si bien existía incertidumbre del resultado del proceso penal que tenía que finalizar con fallo condenatorio o no, como lo señala la jurisprudencia, la probabilidad de percibir por las accionantes la reparación de los perjuicios desapareció con la preclusión de la investigación por parte de la Fiscalía, pues no había ya en ese momento ningún mecanismo judicial para poder reivindicarlos pues ya se había interpuesto la demanda de parte civil en el proceso penal prescrito.

En cuanto al criterio III, contrario a lo afirmado por el A-quo, la accionante sí se encontraba al momento de la preclusión de la investigación por el homicidio de su esposo y padre de su hija, en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, pues como se adujo con anterioridad, la calificación del mérito del sumario sí fue realizado por la Fiscalía en sentido de proferir la respectiva resolución de acusación contra Jhon Alexander Martínez, solo que esta se produjo de manera extemporánea.

Agrega que la relación de causalidad entre la falla del ente público y el daño cierto es inequívoca, por cuanto la actitud negligente de la Fiscalía General de la nación en no dictar la correspondiente resolución de acusación de manera oportuna fue la causa eficiente del daño sufrido por la accionante y su hija menor de edad.

Resalta que las pretensiones solicitadas en la demanda son por resarcimiento de daños de carácter inmaterial, por ello solicita que se revoque el numeral 4 de la sentencia y, en caso de no prosperar la impugnación principal del recurso, se exonere del pago de costas a sus poderdantes. Concluye solicitando se revoque la decisión impugnada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por acta individual de reparto de 14 de marzo de 2017, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al suscrito magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección “C” (fl. 201 cuaderno 2 principal).

A través de auto de 23 de agosto de 2017, se admitió el recurso de apelación y se ordenó notificar al Representante del Ministerio Público (fls. 207 del cuaderno 2 ppal).

Mediante providencia de 20 de octubre de 2017, se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público (fl. 219 cuaderno 2 ppal).

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio durante esta etapa procesal, la apoderada de la Nación- Fiscalía General dentro del término de traslado radicó sus alegatos de conclusión.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la parte Accionante

El apoderado judicial de la parte actora guardó silencio durante esta etapa procesal.

6.2. De la parte Accionada – Nación – Fiscalía General⁵

⁵ Fls. 224 a 229 c 2 ppal

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación, radicó dentro del término de traslado alegatos de conclusión

La apoderada judicial de la entidad accionada asegura que no existe daño antijurídico, toda vez que el artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero que ello no hace referencia a cualquier clase de daño, la norma superior señala que el daño debe ser antijurídico y que sea imputable a la autoridad demandada, es decir, atribuibles a ella por su acción u omisión.

Indica que la actora no demostró que el daño fuera cierto, toda vez que al momento de operar la prescripción el proceso seguido contra Jhon Alexander Martínez se encontraba en instrucción, es decir, faltaba la audiencia preparatoria y el fallo. Agrega que en ese estado no existía certeza que hubiese sido Jhon Alexander Martínez el que ocasionó la muerte de Cristóbal Álvarez Ramírez.

Considera que la parte podía acudir a la jurisdicción civil para que una vez concluido el proceso de responsabilidad extracontractual, se ordenará el pago de los perjuicios derivados de la conducta de Jhon Alexander Martínez, lo cual quiere decir que el solo hecho de que la acción penal hubiese prescrito, no le da el carácter de cierto al daño, pues se requiere que el particular haya agotado cualquier oportunidad de obtener el resarcimiento del daño.

Acota la apoderada judicial que el nexo causal existente entre la presunta falla del servicio y el error jurisdiccional resultante de la actuación de la entidad que representa, carece de asidero, ya que para que se configure el daño dentro el error judicial, debe ser objeto de una resolución proferida dentro de las actuaciones judiciales, tanto así que la actuación del instructor de primera instancia como el superior jurisdiccional, actuaron conforme a las normas de procedimiento penal. Concluye solicitando se confirme la decisión impugnada.

6.3. Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 104⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la

⁶ Artículo 104. **DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la Nación- Fiscalía General de la Nación.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

7.2. Alcance del Recurso de Apelación

El recurso de apelación en el sub-lite, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el apelante, por cuanto además de tratarse de apelante único, es importante considerar lo contemplado en el artículo 328 del Código General del Proceso⁸, norma que establece que el juez de

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

7 ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

⁸ "(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así mismo, en aplicación de los principios de lealtad procesal y preclusión, los argumentos que se deben tener en cuenta al momento de estudiar el recurso de alzada, son los presentados y sustentados en oportunidad, más no se puede aceptar que los argumentos nuevos de inconformidad que se llegaren a exponer en el escrito presentado ante el Ad Quem, puedan ser tenidos en cuenta como sustento del recurso inicialmente promovido, ya que una hipótesis distinta afectaría el derecho al debido proceso de la pasiva, en particular, en arista del derecho de defensa y contradicción.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS.

8.1. Problema jurídico

¿Es procedente imputar responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación por falla en el servicio, consistente en defectuoso funcionamiento, al proferir la resolución de acusación contra el sindicato cuando estaba a punto de configurarse la prescripción de la acción penal, lo cual habría frustrado la posibilidad que tenía la parte civil de obtener la reparación del perjuicio irrogado por el ilícito?

8.2. Tesis

En el sub lite, la accionante y su hija menor de edad no tuvieron acceso a un recurso judicial efectivo, en el entendido que se vieron privadas de la posibilidad de obtener decisión definitiva y de fondo frente a la controversia que llevaron al conocimiento de la justicia; esto es, se les privó de la posibilidad de satisfacer su pretensión indemnizatoria de los daños causados por la muerte de su esposo y padre, pues el ente investigador, al tardar más de seis años en proferir resolución de acusación dio lugar a la prescripción de la acción penal. Sin duda, esa situación generó para las demandantes una afectación al derecho constitucional y convencionalmente protegido de acceder a la administración de justicia, no como la posibilidad meramente nominal de hacerlo, sino bajo la connotación de que esa garantía conlleva el derecho a que el asunto sea conocido, debatido y decidido de fondo. En esas condiciones, sí se acreditó un daño antijurídico padecido por la actora y su hija menor de edad, de manera que el daño es imputable a la demandada, a cuyo cargo estuvo la demora que dio lugar a la imposibilidad de proseguir con el ejercicio del ius puniendi.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Suspensivos, subrayado y negrilla fuera de texto).

IX. FUNDAMENTO LEGAL

9.1. Régimen de Responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales, no escapa a la regla general de responsabilidad patrimonial consagrada en la Constitución Política, cuyo artículo 90 estableció el deber de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, precepto que la Ley 270 de 1996 desarrolló determinando los supuestos frente a los cuales nace a la vida jurídica la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, así:

“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

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

Es así como se distingue entre la responsabilidad que nace del error jurisdiccional y la responsabilidad surgida en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, precisando que se configura la primera de ellas cuando dentro del curso de un proceso se profieren providencias contrarias a derecho, mientras que la segunda se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o durante la ejecución de las providencias judiciales.

9.2. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Como quedó consignado en precedencia, la Ley 270 de 1996 estableció el

defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como una modalidad de responsabilidad del Estado de carácter residual, con fundamento en la cual se deben decidir los supuestos de daño antijurídico sufridos en desarrollo de la actividad jurisdiccional, que no constituyen error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, por no provenir de una decisión judicial.

Sobre el particular, precisó el H. Consejo de Estado en sentencia de 11 de mayo del 2011⁹:

"(...)

*En cuanto al indebido funcionamiento de la Administración de Justicia y concretamente, en relación con las **dilaciones injustificadas**, asunto relevante para el caso concreto, **cabe señalar que la Constitución ha consagrado el derecho a una pronta justicia. En efecto, el artículo 29 de la Constitución de 1991 establece como garantía del debido proceso, el trámite sin dilaciones injustificadas y el 228 ibídem consagra los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial**, al disponer que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. Por su parte, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce esa garantía como elemento básico del debido proceso legal, aplicable a todos los procesos judiciales¹⁰, y aunque en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue reconocido concretamente el derecho del acusado de delito “a ser juzgado sin dilaciones indebidas”, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos considera que dicha garantía es aplicable a procesos de otra índole¹¹.32.*

En la Ley 270 de 1996 se estableció esta modalidad de responsabilidad del Estado como residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos a consecuencia de la función jurisdiccional, que no constituyen error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, por no provenir de una decisión judicial.

Según la doctrina, el funcionamiento anormal de la administración de justicia está referido a unos estándares de lo que se considera

⁹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-SUBSECCION B- Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO-Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02324-01 (22322)

¹⁰ Esa norma dispone: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹¹ CIDH, Detención arbitraria. Diez años *de actividad*, 1982, pág. 320. Citado por Daniel O' Donnell en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004, págs. 306-307 y 442.

un funcionamiento normal:

*“La comprensión de lo que es **funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal**, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos estándares de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. **Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad**, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la acusación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación¹².*

(...)

*Ya **en vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha reconocido el derecho a la indemnización por fallas en la administración de justicia y, en particular, por el retardo injustificado de adoptar decisiones que causan daño** a las partes o a terceros.*

En síntesis, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada (sic) que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla¹³. “

¹² Perfecto Andrés Ibóñez y Claudio MovillaAlvarez, El Poder Judicial, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358.

¹³ Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance". Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

De igual forma, ha precisado el máximo Tribunal Administrativo que son múltiples las actuaciones u omisiones en desarrollo de la actividad jurisdiccional que pueden dar lugar a responsabilidad del Estado, no solo referidas a providencias judiciales, sino a simples trámites administrativos o secretariales. Con relación a estos últimos precisó:

“Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que constituye apenas una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual de encontrarse probado, puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación, si además se acredita el daño antijurídico que con el mismo se hubiere causado¹⁴”.

X. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Martha Elena Suárez Ramírez, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Carolina Álvarez Suárez, pretende que se declare responsable a la **Nación – Fiscalía General de la Nación**, por los perjuicios sufridos como consecuencia del defectuoso funcionamiento del servicio de administración de justicia.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar los daños materiales e inmateriales causados, que determinó en el reconocimiento y pago de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, junto con los intereses moratorios a que haya lugar

La accionante afirmó que el anterior valor se deriva del daño generado por la declaración de prescripción de la acción penal por la muerte de su esposo y padre de su hija, Cristóbal Álvarez Ramírez (q.e.d.p), ocurrida el 19 de junio de 2004, como consecuencia de las lesiones sufridas cuando fue atropellado por un vehículo transportador de productos de la empresa Bavaria, lo que le impidió obtener sentencia condenatoria favorable a sus intereses en calidad de parte civil dentro de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

No obstante lo anterior, debido a una dilación en la etapa de investigación e instrucción por parte de la Fiscalía General de la Nación, se concretó, según su parecer, en la ausencia de trámite por cerca de 6 años, en las Fiscalías Seccionales 8 y 52, adscritas a la Unidad Primera de delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, y 34 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. El 19 de abril de 2010 la Fiscalía 52 Seccional, profirió resolución de acusación contra Jhon Alexander Martínez Arévalo.

De acuerdo con los fundamentos fácticos de la presente acción, la Sala analizará si se ha configurado una falla en la prestación del servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al incurrir en demora injustificada

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia 11 de agosto de 2010, Expediente: 17301

en el trámite surtido dentro del proceso de responsabilidad civil, dentro de la acción penal adelantada con ocasión de la muerte del compañero permanente de la actora, en un accidente de tránsito el 19 de junio de 2004.

Antes de verificar si existe una falla en el servicio, representada en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, es indispensable establecer la existencia del daño, pues ante su falta de demostración, resultaría inocuo continuar con los estudios subsiguientes.

10.1. El hecho generador de la responsabilidad

Como se indicó en precedencia, se pretende derivar responsabilidad de la Nación- Fiscalía General de la Nación, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, originado en la mora en que habría incurrido dicho organismo al proferir resolución de acusación contra el señor Jhon Alexander Martínez Arévalo, por los hechos ocurridos el 19 de junio de 2004, cuando resultó lesionado el señor Cristóbal Álvarez Ramírez, al ser arrollado por un vehículo transportador de productos de Bavaria, a raíz de lo cual finalmente falleció horas más tarde en la clínica de Occidente. La demora en el trámite de la investigación penal devino en posterior declaración de prescripción de la acción penal.

10.2. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la mora en que incurrió La Fiscalía General de la Nación.

Para la parte demandante, la mora en la expedición de la resolución de acusación por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito contra Jhon Alexander Martínez, con una tardanza de 6 años, conllevó a que la Fiscalía 253 Seccional Delegada adscrita a la Unidad de Delitos contra la Libertad Individual y otras garantías, el 3 de agosto de 2010, declarara la extinción de la acción penal por prescripción a favor de Jhon Alexander Martínez Arévalo.

Atendiendo los planteamientos expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de mayo de 2011 arriba citada, se analizara si en el caso sub judice se encuentra acreditado la supuesta demora excesiva en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación en la etapa de instrucción y la posterior expedición de la respectiva resolución de acusación por el delito de homicidio culposo.

10.3. Responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación

7.3.1. Pruebas relevantes que dan cuenta de las actuaciones surtidas por la Fiscalía General:

De folios 5 a 24 del cuaderno uno principal, reposan los trámites de inspección, necropsia y entrega del cadáver de Cristóbal Álvarez Ramírez, que forman parte de la causa N° 781543, sindicado Jhon Alexander Martínez Arévalo, por el Delito de Homicidio Culposo.

El 20 de junio de 2004, la Fiscalía 310 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, da apertura a la investigación previa por haberse reportado fallecimiento de una persona (fl. 4 c 1 de pruebas).

La citada fiscalía **el mismo 20 de junio de 2004, realizó inspección a cadáver**, en la morgue de la clínica de Occidente, oportunidad en la que se identifica al

occiso con el nombre de Cristóbal Álvarez Ramírez (fl. 5 a 9 c 1 pruebas). A través de oficio N° 22806 de 20 de junio de ese mismo año, el Fiscal 310 Seccional requirió al Grupo de Homicidios del DAS, para que asignara agentes investigadores para que colaboraran con ese Despacho en el esclarecimiento de los hechos en los que perdió la vida Cristóbal Álvarez Ramírez (fl. 12 c 1 pruebas).

Con oficio N° 2307 de 21 de junio de 2004, el Fiscal 310 Seccional, solicitó a la Unidad de Criminalística del DAS- División Automotores, realizar el estudio técnico del vehículo automotor de placas JVI 219 de marca Chevrolet 70, de la planta de cervecería Bavaria (fl. 13 c 1 pruebas). El 23 de junio de 2004 la División de Automotores del DAS, da respuesta al requerimiento realizado por la Fiscalía 310, e indica que el vehículo no figura requerido por autoridad alguna (fl. 14 c 1 pruebas).

Con oficio N° 24857 de 4 de julio de 2004, el Fiscal 310 Seccional, requirió al Jefe de Seguridad Industrial de la Planta de Cervecería Bavaria, para que informara cuáles personas habían intervenido en la investigación del accidente, el nombre del dueño del vehículo de placas JVI 279, y el nombre de la persona que conducía el automotor el 19 de junio de 2004 (fl. 29 c 1 pruebas).

El 9 de julio de 2004 Gustavo Malagón G, Detective del Área de Investigación de Homicidios del DAS, mediante informe N° 273, comunica al Fiscal 310 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata, sede Kennedy, sobre el procedimiento adelantado dentro de la investigación por homicidio en accidente de tránsito del señor Cristóbal Álvarez Ramírez (q.e.d.p) y le informa que se estableció que la persona que había causado el accidente respondía al nombre de Jhon Alexander Martínez Arévalo, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 80.171.193, de Bogotá (fl. 30 a 32 c 1 pruebas).

El 21 de julio de 2004 el Fiscal 310 de la Dirección Seccional de Fiscalías, Unidad de Reacción Inmediata Sede Kennedy, Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, con fundamento en el acta de inspección de cadáver y las pruebas recaudadas, profirió resolución de apertura de instrucción contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, por el delito de Homicidio Culposo, ordenó la vinculación del citado señor y dispuso escuchar las declaraciones de todas las personas que tuvieran conocimiento de los hechos, ordenó la práctica de estudio técnico al vehículo implicado en el accidente de tránsito y la remisión de las diligencias en el estado que se encontraran a la Oficina de Asignaciones de las Fiscalías Seccionales de Competencia (fl. 46 c 1 pruebas).

El 8 de agosto de 2004 el Fiscal 310 Delegado Ante los Juzgados Penales del Circuito, llevó a cabo diligencia de declaración rendida por Geduar López Rey, en calidad de Director de Planta de la Empresa Bavaria en la Avenida Boyacá, quien depuso sobre los hechos ocurridos el 19 de junio de 2004, donde resultó atropellado Cristóbal Álvarez Ramírez, por un camión de dicha empresa dentro de las instalaciones de la misma (fls. 52 y 53 c 1 pruebas).

El 9 de septiembre de 2004 el Fiscal 310 Seccional, consideró que al no existir circunstancias de agravación que implicaran la privación de la libertad dispuso que Jhon Alexander Martínez Arévalo siguiera gozando de su libertad en razón de la investigación que se adelantaba, y le ordenó suscribir acta de compromiso (fls. 71 c 1 pruebas).

Protocolo de necropsia N° BOG-2004-018490, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizado al cadáver de Cristóbal Álvarez Ramírez, de 22 de septiembre de 2004 (fls. 73 a 79 c 1 pruebas).

El 25 de octubre de 2004, el Fiscal Octavo de la Dirección Seccional de Fiscalías de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida, asumió el conocimiento de la investigación por homicidio culposo en accidente de tránsito adelantada contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, en virtud de la Resolución N° 001698 del 6 de octubre del mismo año, por medio de la cual se le asignó a esa Fiscalía temporalmente el conocimiento del asunto. En la oportunidad en la cual avocó conocimiento, solicitó a la Notaría 24 de Bogotá el Registro Civil de Defunción de Cristóbal Arévalo Ramírez, solicitó al DAS los antecedentes penales y policivos de Jhon Alexander Martínez Arévalo, y ordenó escuchar en declaración juramentada a los señores Rodrigo Castañeda y Luis N, para lo cual fijó el 29 de noviembre de 2004. (fl. 82 c 1 pruebas).

La actora se constituyó en parte civil el **2 de octubre de 2004** dentro de la investigación penal adelantada por la Fiscalía General del Nación por el delito de Homicidio Culposo en Accidente de Tránsito contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, por los hechos ocurridos el 19 de junio de 2004, donde perdió la vida Cristóbal Arévalo Ramírez. Con auto de 18 de enero de 2005 la Fiscalía Octava Seccional admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por Martha Elena Suárez Ramírez, tal como consta en el cuaderno N° 2 de pruebas y se depende de los memoriales visibles a folios 92 a 95 del cuaderno uno de pruebas.

El 21 de junio de 2007 la Fiscalía Octava Seccional recibió declaración del señor William Soto Ramírez, y en esa misma fecha se llevó a cabo audiencia de conciliación, sin lograrse acuerdo alguno entre las partes (fls. 152 a 155 del cuaderno uno de pruebas).

El 16 de mayo de 2008, con oficio N° 640 el Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 52 Delgada, informó al Jefe de Subdirección de Investigaciones Especiales, Grupo de Identificación del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, que el proceso se encontraba en etapa de instrucción, desarrollando las pruebas ordenadas por esa delegada, igualmente comunica que han conocido de la investigación la Fiscalía 310 Seccional de Unidad de Reacción Inmediata, quien profirió resolución de apertura de instrucción e indagación al inculcado y luego remitió las diligencias a la Oficina de Reparto de las Fiscalías Seccionales, fiscalía 8 Delegada de la Unidad Primera de Vida, despacho que avocó conocimiento y prosiguió con la Instrucción; luego, la Fiscalía 52 Seccional asumió la carga laboral de los procesos que tenía a cargo la Fiscalía 8ª (fl. 160 c 1 pruebas)

El 9 de febrero de 2007 se cerró la investigación, y contra dicha decisión el apoderado judicial del señor Luis Rodrigo Castañeda, tercero civilmente responsable dentro de la investigación, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de auto de 27 de febrero de 2007, oportunidad en la que el Fiscal de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal accedió a la solicitud elevada y dispuso la práctica de las pruebas requeridas (fls. 128 y 132 c 1 pruebas).

El 14 de agosto de 2008, el apoderado judicial de la parte civil Martha Elena

Suárez Ramírez, solicita a la Fiscal 52 Seccional Unidad Primera de Vida e Integridad Personal de Bogotá, que teniendo en cuenta que el proceso se encontraba para calificar el sumario, profiriera la respectiva resolución de acusación (fls. 177 y 178 c 1 pruebas).

El 13 de julio de 2009 la Fiscalía cerró la etapa de investigación. Contra dicha decisión el apoderado judicial de Luís Rodrigo Castañeda, tercero civilmente responsable dentro de la investigación interpuso recurso de reposición el **3 de agosto de 2009**. En atención al recurso incoado, a través de **auto de 19 de agosto de 2009**, el Despacho del Fiscal indicó *“entra para calificar el mérito del sumario y que dentro del término legal presentaron alegatos de conclusión los doctores FABIO ORLANDO LIZARAZO y LUÍS ANTONIO RODRÍGUEZ, sin embargo, de la lectura del escrito presentado por este último, se observa que no son los alegatos precalificatorios, si no, elevación de recurso de reposición contra la resolución de cierre de investigación de fecha 13 de julio del año en curso. Recurso que por secretaría no se le dio el trámite correspondiente conforme el artículo 89 del C de P.P, omisión que de no darse curso, conllevaría a que de lugar a la generación de nulidad por violación al debido proceso. En consecuencia se dejará sin efecto la constancia secretarial de traslado del término para presentar alegatos de conclusión, para que se proceda por secretaría a dar trámite al recurso de reposición contra la resolución e cierre de investigación (...)*”. Tal como consta en el auto visible a folios 179 y 182 del c 1 pruebas.

Con auto de 22 de febrero de 2010 la Fiscalía 52 Seccional desató el recurso de reposición en el sentido de no reponer la resolución de cierre de investigación de fecha 13 de julio de 2009, por considerar que en el proceso obraban pruebas suficientes y necesarias para calificar el sumario y que el término de instrucción estaba ampliamente vencido, por último dispuso el envió de la diligencia a la Secretaría para que corriera el término de traslado para alegar de conclusión por un plazo de 8 días (fls. 184 a 186 c 1 pruebas).

Finalmente, el 19 de abril de 2010 la Fiscalía 52 profirió resolución de acusación en contra de Jhon Alexander Martínez Arévalo como presunto autor responsable del delito de homicidio culposo, en la persona de Cristóbal Álvarez Ramírez, una vez cobrara ejecutoria la anterior decisión debía remitirse a la Oficina de Reparto de los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá (fls. 204 a 210 c 1 pruebas).

El apoderado Judicial de Jhon Alexander Martínez Arévalo, el **18 de mayo de 2010**, elevó recurso de apelación contra la resolución por medio de la cual se profirió resolución de acusación. Con auto de **8 de junio de 2010** se concedió en el efecto suspensivo el recurso de alzada (fls, 227 a 231 y 232 respectivamente del c 1 pruebas). **El 14 de junio de 2010**, se remitió el expediente a la Unidad de Fiscalías Delegadas Ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C (fl. 234 c 1 pruebas).

El 3 de agosto de 2010, el superior funcional de la Fiscalía 52 Seccional, desató el recurso de apelación señalando lo siguiente:

“(…)

Se recibe el expediente el día inmediatamente anterior para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que data de 19 de abril de 2010 cuando se calificó el sumario con decisión acusatoria sobre los hechos ocurridos en 10 de junio de

2004 donde falleció CRISTOBAL ÁLVAREZ RAMÍREZ.

Ahora bien, advertimos con notable preocupación que hasta el día de hoy han transcurrido SEIS AÑOS y UN MES CALENDARIO, al analizar este aspecto con lo que regula el artículo 83 del Código Penal y con la pena máxima de seis años de prisión que contempla el artículo 109 del Código Penal para el delito de homicidio culposo, debemos llegar a la conclusión que ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

(...)

RESUELVE

PRIMERO: Declarar extinguida la acción penal, por prescripción, a favor de JHON ALEXANDER MARTÍNEZ ARÉVALO por el delito de homicidio culposo.

Con el dato expuesto, se observa que la conducta objeto de juzgamiento fue tipificada como homicidio culposo agravado, que aparece definido en el artículo 109 de la Ley 600 de 2000, así:

Artículo 109: Homicidio culposo. El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de dos (2) a **seis (6) años** y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de tres (3) a cinco (5) años”.

La prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta la época en la que ocurrieron los hechos, se encuentra consagrada en la Ley 600 de 2000, en las siguientes normas:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

Artículo 84. Iniciación del término de prescripción de la acción. **En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.**

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

Artículo 85. Renuncia a la prescripción. El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal. En todo caso, si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción.

Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

Artículo 88. Extinción de la sanción penal. Son causas de extinción de la sanción penal:

1. La muerte del condenado.
2. El indulto.
3. La amnistía impropia.

4. La prescripción.

5. La rehabilitación para las sanciones privativas de derechos cuando operen como accesorias.
6. La exención de punibilidad en los casos previstos en la ley.
7. Las demás que señale la ley.

De acuerdo a las anteriores reglas, como el máximo de pena privativa de la libertad para el delito de homicidio culposo era de seis (6) años, el lapso en que hubiera prescrito la acción cuando no se interrumpe por la resolución de acusación, era igualmente de seis (6) años.

Entonces, la Sala debe reconocer que la acción penal a que se contrae el proceso adelantado contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, prescribió porque desde la fecha en la que ocurrieron los hechos esto es, 19 de junio de 2004 y la fecha en la que profirió la resolución de acusación, es decir, 19 de abril de 2010, transcurrieron más de los seis (6) años que tenía previsto el delito por el cual se procedía una pena máxima de seis (6) años, sin que la Fiscalía General de la

Nación calificara el mérito del sumario respecto del sindicado y los vinculados.

10.4. El daño antijurídico

Conforme a las pruebas obrantes en el referido proceso penal, se vislumbra claramente el daño antijurídico causado a la parte actora, quien después de un largo proceso de instrucción, que culminó finalmente con resolución de acusación, el superior funcional del Fiscal 52 Seccional, declaró la prescripción de la acción penal, ante lo cual ni el procesado ni los terceros investigados por los hechos ocurridos el 19 de junio de 2004, fueron juzgados por el juez penal competente; tampoco la denunciante y su hija menor de edad tuvieron acceso a un recurso efectivo para el amparo de sus derechos, privándoseles de la posibilidad de recibir la respectiva indemnización como resarcimiento al daño sufrido con ocasión de la muerte de su esposo y padre de su hija menor de edad, al ser atropellado por un vehículo distribuidor de productos Bavaria dentro de las instalaciones de la citada empresa, causándoles un daño que no estaban en la obligación de asumir.

El 21 de junio de 2004, la Fiscalía 310 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito dio apertura a la investigación contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito, quien fue identificado plenamente por el DAS, como responsable de los hechos ocurridos el 19 de junio de 2004 donde perdió la vida Cristóbal Álvarez Ramírez. **El 8 de agosto de 2004 el Fiscal 310** Delegado, llevó a cabo diligencia de declaración rendida por Geduar López rey.

El 25 de octubre de 2004, asumió el conocimiento de la investigación el Fiscal Octavo de la Dirección Seccional de Fiscalías de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida, decretó como pruebas requerir a la Notaría 24 de Bogotá, Registro Civil de Función de Cristóbal Arévalo Ramírez, solicitó al DAS los antecedentes penales y policivos de Jhon Alexander Martínez Arévalo, y ordenó escuchar en declaración juramentada a los señores Rodrigo Castañeda y Luis N, para lo cual fijo el 29 de noviembre de 2004.

El 21 de junio de 2007 la Fiscalía Octava Seccional recibió declaración del señor William Soto Ramírez; en esa misma fecha se llevó a cabo audiencia de conciliación, sin lograrse acuerdo alguno entre las partes. **El 9 de febrero de 2007** se cerró la investigación, sin embargo contra dicha decisión el apoderado judicial de Luís Rodrigo Castañeda tercero civilmente responsable dentro de la investigación interpuso recurso de reposición, el recurso fue resuelto a través de auto de 27 de febrero de 2007, oportunidad en la que el Fiscal de la Unidad Primera de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal accedió a la solicitud elevada y dispuso la práctica de las pruebas requeridas.

El 16 de mayo de 2008, con oficio N° 640 el Asistente de Fiscal II. Fiscalía 52 Delgada, informó al Jefe de Subdirección de Investigaciones Especiales Grupo de Identificación del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, que el proceso se encontraba en etapa de instrucción, desarrollando las pruebas ordenadas por esa delegada, igualmente comunica que han conocido de la investigación la Fiscalía 310 Seccional de Unidad de Reacción Inmediata, quien profirió resolución de apertura de instrucción e indagación al inculcado y luego remitió las diligencias a la Oficina de Reparto de las Fiscalías Seccionales, fiscalía

8 Delegada de la Unidad 1° de Vida quien avocó conocimiento y prosiguió con la Instrucción y Fiscalía 52 Seccional, quien asumió la carga laboral de los procesos que tenía a cargo la Fiscalía 8ª

El 14 de agosto de 2008, el apoderado judicial de la parte civil Martha Elena Suárez Ramírez, solicita a la Fiscal 52 Seccional Unidad Primera de Vida e Integridad Personal de Bogotá califique el sumario y profiera resolución de acusación.

Nuevamente el 13 de julio de 2009 la Fiscalía cerró la etapa de investigación. En esta ocasión también el apoderado judicial de Luis Rodrigo Castañeda, tercero civilmente responsable, interpuso recurso de reposición el **3 de agosto de 2009**, **el cual fue resuelto el 22 de febrero de 2010 de manera negativa**.

Finalmente el 19 de abril de 2010 la Fiscalía 52, profirió resolución de acusación en contra de Jhon Alexander Martínez Arévalo como presunto autor responsable del delito de homicidio culposo, en la persona de Cristóbal Álvarez Ramírez. En esta oportunidad el apoderado Judicial de Jhon Alexander Martínez Arévalo, el **18 de mayo de 2010**, elevó recurso de apelación. El 3 de agosto de 2010, el superior funcional de la Fiscalía 52 Seccional, desató el recurso de apelación y destacó su preocupación por la demora en la que incurrió la Fiscalía Seccional para proferir resolución de acusación, mencionando que habían transcurrido seis años y un mes desde la apertura de la instrucción, lo cual no dejaba opción procesal distinta a declarar la prescripción de la acción penal, en razón a que el delito por el cual se estaba procesando al señor Martínez Arévalo –homicidio culposo- tenía contemplada una pena máxima de seis (6) años para la época de los hechos.

Ahora bien, cabe referirse aquí al daño concreto padecido por la demandante y su hija, en razón de la frustración de su pretensión ocasionada por la decisión de prescripción de la acción penal.

La posibilidad real de acceder a una sentencia de mérito, no es solo expresión de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sino que configura un bien concreto que debe ser protegido por la justicia y susceptible de tasarse en un valor económico, proporcional al bien que legítimamente se esperaba obtener.

10.5. Nexo causal

Este presupuesto tiene que ver con la relación causa-efecto que permite establecer si los hechos que en principio son atribuibles al demandado, son susceptibles de ser considerados como determinantes del daño cuya reparación se pretende.

En ese orden de ideas, se tiene que en el presente caso el daño se originó en la presunta demora en la que incurrió la Fiscalía General de la Nación desde el momento en que dio apertura a la investigación, esto es, el 21 de junio de 2004 por los hechos ocurridos el 19 de junio de ese mismo año, y la fecha en la que finalmente dictó la respectiva resolución de acusación el 19 de abril de 2010 contra Jhon Alexander Martínez Arévalo, por el delito de homicidio culposo en accidente de tránsito.

Sumado a ello se tiene que en la audiencia inicial realizada el 20 de mayo de 2014, el Juez ordenó de oficio requerir a la demandada para que remitiera las estadísticas de los asuntos a cargo evacuados por la Fiscalía 310 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de Reacción inmediata sede Kennedy durante el tiempo comprendido entre 19 de junio de 2004 y 13 de julio de 2009, respecto de la fiscalía Seccional 52 Delgada ante los Jueces Penales del Circuito Adscritas a la Unidad de Delitos contra la Vida e Integridad Personal sobre los asuntos que tenía a cargo entre 13 de julio de 2009 y 19 de abril de 2010, establecer el número de proceso que se evacuaron durante el periodo referido¹⁵. Sin embargo la entidad accionada no dio respuesta al requerimiento efectuado por el Juez de conocimiento.

10.6 De la imputabilidad del daño a la Fiscalía General de la Nación

En el caso sub judice la entidad demandada incurrió en una excesiva tardanza en calificar el sumario, a pesar de contar con el acervo.

Respecto de los asuntos que son de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, la Ley 600 de 2000 regula el tema respecto de la celeridad, eficacia, titularidad, funciones en sus artículos 15, 26, 74, 120, 142 y 163 disponen:

Artículo 15. Celeridad y eficiencia. Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento.
(...)

Artículo 26. Titularidad. La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación (...)"

Artículo 74. Quienes ejercen funciones de instrucción. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal.

(...)

Artículo 120. Fiscales delegados ante los jueces de circuito, municipales y promiscuos. Corresponde a los fiscales delegados ante los jueces de circuito, municipales y promiscuos: investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los presuntos responsables de las conductas punibles cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia a los jueces del circuito y municipales.

Artículo 142. Deberes. Son deberes de los servidores judiciales, según corresponda, los siguientes:

¹⁵ Fl.116 c 1 ppal

1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.

2. Evitar la lentitud procesal, sancionando y rechazando de plano las maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes y así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.

3. Denegar y rechazar de plano las peticiones maliciosas, los escritos y exposiciones que sean contrarios a la decencia o la respetabilidad de las personas, sin perjuicio de la respectiva sanción.

4. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas y responder por el uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que pueda impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que le corresponda a sus subordinados.

(...)

Artículo 163. Prórroga. Los términos legales o judiciales no pueden ser prorrogados sino a petición de los sujetos procesales, realizada antes de su vencimiento, por causa grave y justificada.

En cuanto al derecho que le asiste a los usuarios de la administración de justicia en asuntos penales de acceder a un proceso en un plazo razonable, la Corte Constitucional en sentencia T-647/13, ha señalado:

“(...)

El derecho a un plazo razonable hace parte del debido proceso y ha sido consagrado expresamente en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La relevancia del derecho al plazo razonable ha sido reconocido en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[13], la cual ha establecido tres criterios que deben ser tenidos en cuenta para establecer la razonabilidad del plazo: “(i) la complejidad del

asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales^[14].

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que **el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos frustrando la debida protección de los derechos humanos**^[15].

La Corte Constitucional ha precisado que la inobservancia de los términos judiciales, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución

(...)

En este sentido, una dilación causada por el Estado no podría justificar una demora en un proceso penal, por lo cual se exige el cumplimiento de los términos desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado:

(...)

En particular sobre el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas en los procesos penales, la Corte Constitucional ha señalado que el establecimiento de términos de instrucción constituye una prenda que garantiza la efectividad del derecho del procesado a que no ocurran durante el adelantamiento del proceso dilaciones injustificadas o una prolongación indefinida del mismo sin términos procesales perentorios

(...)

El caso sub iudice se encuentra acreditado que la Fiscalía General de la Nación no acreditó ni justificó la mora en la etapa de instrucción y en la expedición de la resolución de acusación, no es aceptable el tiempo que se tomó el trámite de la investigación, pues que dicha entidad hay tardado seis años un mes para calificar el sumario, máxime cuando desde 2007 ya se habían recaudado pruebas suficientes para acusar al sindicado. En ese orden de ideas en el presente caso se configura una mora judicial que es contraria a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, toda vez que la entidad incumplimiento los términos señalados en la ley para adelantar la actuación judicial respectiva durante la etapa de instrucción. Dicha **tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial.**

Lo que se advierte de entrada al revisar la causa penal seguida por los hechos ya reseñados, es que desde el primer día se tuvo información idónea y suficiente para conocer las circunstancias que rodearon el fatídico accidente. La información preliminar daba cuenta de que ocurrió en las instalaciones de la empresa Bavaria,

se conocía el vehículo automotor involucrado en el accidente y la identidad del conductor, presunto responsable del hecho. Era necesario que la Fiscalía adelantara algunas pesquisas y agotara las formalidades legales, pero no se trató en modo alguno de un caso que estuviera revestido de “complejidad”, que exigiera un amplio despliegue probatorio, de inteligencia o experticias técnicas y recursos. Con algunas diligencias de rutina, los funcionarios de Homicidios del Departamento Administrativo de Seguridad establecieron la identidad del presunto responsable del accidente y su ubicación, de manera que desde el inicio de la investigación, toda la secuencia procesal se orientó a realizar el acopio de pruebas para formular la respectiva acusación, con presunto responsable plenamente conocido e identificado, y legalmente vinculado al proceso.

Ahora bien, pese a que las diligencias se adelantaron de manera rápida al comienzo, el trámite procesal se fue dilatando en el tiempo. Aunque durante 2004 se hizo el acopio de pruebas y fueron adelantadas las diligencias de soporte de la acusación, sólo hasta el 9 de febrero de año 2007 se hizo el primer intento de cierre de la investigación, el cual fue objeto de recurso por el apoderado del tercero llamado como civilmente responsable. Por su parte, el apoderado del tercero civil solicitó el cierre de la investigación y su calificación el 14 de agosto del 2008. Para entonces habían transcurrido más de 4 años desde el hecho. El 13 de julio de 2009 se ordenó por el Fiscal del caso el cierre de la investigación pero la formulación de la acusación se hizo el 19 de abril de 2010.

Para la Sala, la dilación del trámite por más de seis años no aparece justificada en un caso que desde las primeras diligencias en 2004, ya contaba con los elementos probatorios que llevaron a la identidad y ubicación del presunto responsable, y las circunstancias concretas del hecho. En verdad, no se advierte ninguna circunstancia particular que permita explicar o inferir las razones por las cuales la investigación en la Fiscalía se prolongó durante un tiempo que, a todas luces, se aprecia como excesivamente largo, máximo si se tiene en cuenta que los elementos esenciales de la causa ya estaban perfectamente definidos y establecidos desde las diligencias preliminares.

Por su parte, la Fiscalía tampoco explicó las razones para que se prolongara el trámite. Se limitó a afirmar, en esencia, que el ente acusador “*adelantó en forma normal el procedimiento reglado; desplegó sus funciones y actos de manera adecuada, ajustado a la Constitución y a la Ley*”, para concluir que la Fiscalía “*actúo (sic) conforme a derecho*”.

En el presente evento, la Sala encuentra que (i) de no haber operado la prescripción de la acción penal, las demandantes habrían continuado a la espera del posible resultado favorable a sus pretensiones, que aunque dependía de la decisión que adoptaran los Jueces Penales del Circuito de Bogotá durante el desarrollo del juicio propiamente del enjuiciado, constituían una expectativa o posibilidad legítima y razonable. De igual manera, las accionantes ejercieron todas las acciones a su alcance para promover el proceso penal y la acción civil dentro de este, pues obra en el proceso la presentación de la denuncia penal, la demanda de parte civil y las actuaciones que realizaron en procura de que la Fiscalía expidiera la respectiva resolución de acusación.

Además de lo anterior, (ii) al optar por la acción civil dentro del proceso penal, se sujetó la parte actora al término de prescripción de la acción penal, en los términos del artículo 108 del Código Penal vigente en la época de los hechos (Ley 599 de 2000), que prevé:

ARTICULO 108. PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL. La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste. (subrayas y negrillas agregadas).

Por su parte, también prevé el Código Civil que la acción civil proveniente del delito prescribe en los términos de la legislación penal para la prescripción de la pena:

ARTICULO 2358. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN. 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. (subrayas y negrillas agregadas).

Tratándose, de responsabilidad derivada del delito, la prescripción de la acción penal afectó en forma definitiva la posibilidad obtener pronunciamiento judicial sobre las pretensiones de responsabilidad civil del investigado y del tercero civilmente responsable dentro de la causa adelantada por el delito de Homicidio Culposo.

Sin duda, la declaración de la prescripción de la acción penal generó para las demandantes una afectación del derecho constitucional y convencionalmente protegido de acceder a la administración de justicia, no como la posibilidad meramente nominal de hacerlo, sino bajo la connotación de que esa garantía conlleva el derecho a que el asunto sea decidido mediante sentencia de mérito, de manera definitiva. En efecto, “*lo verdaderamente importante es que una vez el administrado, en ejercicio del derecho de acción que le asiste, opere el aparato judicial, obtenga un pronunciamiento de fondo que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes*”¹⁶ y no la simple posibilidad formal de llevar su caso ante los jueces.

Sobre el alcance del derecho Constitucional de acceso a la justicia, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos¹⁷:

“(…)

Así, la administración de justicia, al no evitar la prescripción de la acción penal, violó las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución de

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 01 de febrero de 2011, Rad. 2008472. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de abril de 2015, exp25.327, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

1991 que enmarcan la garantía del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. De la Convención violó los artículos 8. 1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) y de la Constitución de 1991 vulneró los artículos 228 (finalidad de la función de administración de justicia) y 229 (derecho de acceso a la administración de justicia).

El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25 del citado instrumento indica:

1. **Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución,** la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El artículo 228 de la Constitución de 1991

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Y El artículo 229 de la Constitución de 1991 reza

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Respecto a la protección del derecho a una tutela judicial efectiva contemplada en los artículos 8.1 y 25, la Corte Interamericana, intérprete auténtico de la Convención Americana, ha señalado que “las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”¹⁸.

En este caso, la actora y su hija menor de edad no lograron obtener decisión de la justicia sobre la posible responsabilidad penal de su denunciado y, por contera, tampoco frente a la demanda de parte civil promovida por ellas dentro del mismo proceso, falta de resolución del asunto que conllevó una transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva y, por su intermedio, a la verdad que buscaba establecer mediante la sentencia, con independencia de que hubiera sido o no favorable a sus intereses.

En esas condiciones, aunque el daño alegado por las accionantes deviene en meramente eventual, sí se precisa como la pérdida de las pretensiones económicas no resueltas. La imposibilidad de obtener una decisión definitiva sobre las mismas corresponde en efecto a un daño cierto que no tenían el deber jurídico de soportar, por cuanto el ordenamiento jurídico les garantiza que el asunto llevado al conocimiento de la justicia deba ser resuelto de fondo, máxime tratándose de un asunto penal que conlleva el establecimiento de las reales condiciones del caso, cuestión que va de la mano con el derecho de la víctima a la verdad.

Por ello, la imposibilidad de obtener resolución judicial del caso por prescripción de la acción penal constituye un daño, entendido como la transgresión a un derecho constitucional y convencionalmente amparado, que el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportar, pues le asiste derecho a que su controversia sea resuelta de fondo dentro de las oportunidades legales.

En esas condiciones sí se acreditó un daño antijurídico padecido por la actora, consistente en la privación del derecho a la tutela judicial efectiva dentro de la causa penal que promovió por el delito de Homicidio culposo y la demanda de parte civil que presentó dentro de dicho trámite, único sobre el cual se realizará el juicio de imputación, habiendo quedado demostrado el carácter eventual del daño consistente en la pérdida económica del valor de las pretensiones contenidas en la demanda de constitución de parte civil, daño atribuible a la Fiscalía General de la Nación por la mora excesiva en el trámite de la causa penal.-

XI. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Por supuesto, la reparación de la transgresión a la garantía constitucional y convencionalmente amparada, no trae consigo el restablecimiento material pretendido en la demanda, pues es claro que este no puede repararse en su integridad, por tratarse de un daño que, aunque consolidado, no se traduce en un monto concreto, como quedó expuesto a lo largo de la presente decisión.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha precisado que la reparación de este tipo de perjuicios debe realizarse, siempre que sea posible, a través de medidas de restitución *in natura*, que restablezcan en la medida de lo posible el derecho afectado, en aras de obtener su reparación integral.

Corolario a lo anterior, se tiene que en sentencia de unificación de 14 de septiembre de 2011¹⁹, se sostuvo que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados, deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

“(…)

*La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) **cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”** y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.*

En reciente decisión de unificación²⁰, la Sección Tercera de esa Corporación precisó las características del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial, en los siguientes términos:

“(…)

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales”.

En efecto, la prescripción opera a favor del sindicado y de los terceros civilmente responsables, por lo que una vez configurada se mantiene incólume su presunción de inocencia y no es posible reabrir el debate sobre su eventual responsabilidad, de modo tal que no le es posible a la Sala disponer una reparación no pecuniaria del daño padecido por la actora.

La decisión de unificación antes citada estableció un baremo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la reparación del referido daño, aplicable a aquellos eventos de mayor gravedad. Tratándose del daño producido como consecuencia de la afectación específica al derecho de acceso a la administración de justicia cuando se ve afectado por la prescripción extintiva, se ha estimado que la indemnización corresponda a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales para cada una de las afectadas²¹, por lo que se considera justo y equitativo aplicar ese mismo criterio a casos similares.

Debe tenerse en cuenta que el referido daño solo se ha de reconocer en cantidades iguales para cada una, tanto a la cónyuge supérstite como a la hija menor de edad del occiso, quienes fungieron como demandantes y parte civil en la acción penal prescrita.

De este modo, se reconocerá a favor, tanto de MARTHA ELENA SUÁREZ RAMÍREZ como de CAROLINA ÁLVAREZ SUAREZ, una indemnización equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la sentencia para cada una, por ser ellas las titulares del derecho transgredido.

IX. COSTAS

En el caso sub iudice, se tiene que en primera instancia el A-quo condenó en costas a las accionantes. Al respecto la Sala realiza las siguientes precisiones.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de abril de 2015, exp. 25327, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En primer lugar, el artículo 188 del CPACA²², no contiene imperativo de condenar en costas o agencias en derecho a la parte que resulte vencida, como quiera que si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, se asume que la frase “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”²³, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

En los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencida una de las partes en el proceso. Conviene recordar que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo tiene como objeto, conforme prescribe el artículo 103 del C.P.A.C.A., la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías integra en ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia material y el acceso a la administración de justicia, y resulta adverso al alcance material de tales garantías, exigir al demandante, so pena de condena en costas, que sólo acuda al juez cuando tenga plena certeza de que su pretensión va a prosperar, y a la parte accionada, que en el evento de incertidumbre sobre la legalidad de su actuar, se allane a la demanda para evitar la condena en costas.

En el caso sub judice, las accionantes resultaron vencidos en sentencia de primera instancia, y el *A quo* les condenó a pagar las costas del proceso. No obstante y verificado que se trata de una controversia regida por la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas y agencias en derecho no se desprende de la sentencia denegatoria de las pretensiones, cuando el demandante está en legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, a menos que se pruebe temeridad, mala fe, o maniobras dilatorias de su parte en la actuación. En consecuencia, la Sala revocará el numeral Tercero de la sentencia de primera instancia.

En el mismo sentido, y conforme a lo prescrito en los artículos 103 y 188 del C.P.A.C.A., en cuanto a que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, tampoco se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera el 4 de octubre de 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de los daños antijurídicos

²² “CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

²³ Ver www.rae.es

derivados de la prescripción de la acción penal promovida por MARTHA ELENA SUAREZ RAMÍREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su hija menor de edad CAROLINA ÁLVAREZ SUÁREZ, en calidad de esposa e hija del occiso CRISTÓBAL ÁLVAREZ RAMÍREZ, en contra del señor JHON ALEXANDER MARTÍNEZ ARÉVALO y tercero civilmente responsable, LUÍS RODRIGO CASTAÑEDA.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como indemnización por el daño producido por la transgresión al derecho constitucional y convencionalmente amparado al acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo, en favor de MARTHA ELENA SUAREZ RAMÍREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.668.885 de Cunday (Tolima), y de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para su hija menor de edad CAROLINA ÁLVAREZ SUÁREZ.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Una vez en firme la presente Providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, previas las anotaciones en el sistema de Gestión Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No. 25)

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

RNGC