



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: Reparación Directa
Radicado: 15759333300220200000700
Demandante: Milciades Álvarez Cardozo y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho dictar sentencia de primera instancia, para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor Milciades Álvarez Cardozo y las señoras Lina Aracely Álvarez Vargas y Ana Delcida Vargas Piragauta, mediante escrito radicado el 23 de enero de 2020 (*archivo 02 pág 1*), instauran demanda para que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, de los perjuicios causados que afirma les fueron causados con motivo de las omisiones constitucionales y legales de adelantar las investigaciones que a su conocimiento llegaron el 24 de julio de 2009 ocasionando la prescripción de la acción penal de la noticia criminal 157546000222200900380.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan se ordene a la entidad accionada reconocer, a título de indemnización, por los perjuicios causados a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios Materiales:

Daño emergente consolidado: La suma de **\$66.766.156**, por los siguientes conceptos:

- i)* Numeral sexto de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2014, proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil N° 2010-00666, emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, donde se condenó al demandado Diego Leonardo Mesa Castillo, a pagar a favor de Milciades Álvarez Cardozo, la suma de \$3'000.00, por concepto de dinero que le fue consignado en su cuenta bancaria el 17 de diciembre de 2008, con su respectiva indexación, lo cual corresponde a la suma de **\$18.010.833**
- ii)* Numeral séptimo de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2014, proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil N° 2010-00666, emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, donde se condenó al demandado Mauricio Bustamante Mayorga, a pagar a favor de Milciades Álvarez Cardozo, la suma de \$8'000.00, por concepto de dinero que le fue consignado en su cuenta bancaria el 20 de noviembre y 3 de diciembre de 2008, con su respectiva indexación, lo cual corresponde a la suma de **\$48.755.323**.

Perjuicios Inmateriales:

- **Daño Moral:** Las sumas que a consideración estime el señor juez, para cada uno de los demandantes.

Igualmente, solicitan que se ordene a la accionada que las sumas reconocidas sean indexadas y dar cumplimiento a la sentencia, dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 192 del CPACA.

Finalmente, pretenden se condene a la demandada al pago de las costas procesales (archivo 01 Pág. 3-4)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (archivo 01 pág. 4 a 6):

Señala el libelo introductorio que el señor Milciades Álvarez Cardozo, funge como parte denunciante en la noticia criminal N° 157546000222200900380, radicada el 24 de julio de 2009, por los delitos de abuso de confianza y estafa de conocimiento de la Fiscalía 10 Local de Sogamoso.

Señala la parte actora que el 01 de febrero de 2013, se elevó petición ante el Fiscal Décimo Local de Sogamoso, solicitando constancia del estado actual del expediente con noticia criminal 157546000222200900380, sin que hubiese obtenido respuesta de la misma.

Aduce la parte actora que la Fiscalía Decima Local de Sogamoso, con su omisión constitucional y deber legal, como ente acusador e investigador, permitió que operara la extinción de la acción penal con noticia criminal referida, mediante la figura de prescripción, al no formular imputación a pesar de contar con material probatorio suficiente para realizarlo y de habersele solicitado su acción legal oportunamente, situación que le ha generado daños morales a los demandantes.

Por otra parte, se indica que el señor Milciades Álvarez Cardozo el día 03 de diciembre de 2010 presentó demanda de responsabilidad Civil en contra de los señores Diego Leonardo Mesa y Mauricio Bustamante Mayorga, así como de la entidad Bancaria BBVA, cuyas pretensiones eran condenar a los demandados como civilmente responsables por el reintegro de la suma de \$11.000.000, como dinero consignado por el señor Milciades Álvarez Cardozo, por concepto de trámite de crédito y adquisición de cupo para vehículo automotor de servicio público, así como del monto de \$10.000.000, por los perjuicios ocasionados, la cual fue admitida el 26 de enero de 2011, bajo el radicado 2010-00666.

Expone que el 28 de febrero de 2014, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, emitió en primera instancia sentencia en el proceso ordinario de responsabilidad civil, declarando probada la excepción denominada "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*" propuesta por el apoderado del Banco BBVA de Colombia S.A. y declarando civil y contractualmente a los demandados [Diego Leonardo Mesa y Mauricio Bustamante Mayorga](#), reconociendo la existencia de contrato verbal entre los nombrados y el demandante, en el cual los primeros se comprometieron con el segundo, a gestionar crédito personal para la compra de vehículo y cupo de rodamiento del mismo, sentencia que fue complementada en lo que concierne a la condena en costas.

Refiere que en dicha sentencia se dispuso tener por demostrado que los demandados incumplieron su obligación, pues no obstante recibir las sumas de dinero en sus cuentas, nunca gestionaron el crédito y condenando al demandado Diego Leonardo Mesa, a pagar en favor de Milcíades Álvarez Cardozo la suma de \$3'000.000 que para la fecha de la demanda, indexados corresponden al valor de \$10.815.070, por concepto de dinero consignado en su cuenta bancaria el 17 de diciembre de 2008 y al accionado Mauricio Bustamante Mayorga, a pagar en favor del demandante, la suma de \$8.000.000, indexados para la fecha de la demanda corresponden al valor de \$28'920.188, por concepto de dinero consignado en cuenta bancaria el 20 de noviembre y 03 de diciembre de 2008.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Fiscalía General de la Nación**, en su debida oportunidad, allegó escrito de contestación (*archivo 16*) manifestando oponerse a las pretensiones, toda vez que no se encuentra demostrado en el proceso el daño antijurídico originado por la prescripción de la acción penal, ni los daños materiales e inmateriales que se pretenden los cuales considera están sobreestimados, en la medida que tal como lo ha indicado el Consejo de Estado, la vulneración del acceso a la justicia debe ser reparada como una categoría especial del daño inmaterial autónomo sin que con este proceda simultáneamente el reconocimiento de perjuicios morales.

Aduce la defensa que en casos como el que se plantea el demandante cuenta con otros mecanismos para hacer valer sus derechos como parte civil reclamando el pago de los perjuicios, ante la jurisdicción ordinaria, con un término de 10 años, proceso que según lo argumentado por la parte demandante efectivamente se instauró obteniendo el resarcimiento requerido, pudiéndose estar frente a una excepción de cosa juzgada frente a los daños que pretende sean reparados.

Además de la genérica, propuso como excepciones las siguientes:

.- La actuación de la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de un deber legal: Indica que la entidad actuó conforme a las normas vigentes para la época de los hechos, diligencias que no pueden dar origen al reconocimiento de indemnización alguna.

.- Falta de causa para demandar: En la denuncia penal interpuesta se relacionan como pretensiones: “...A. *Se le dé el trámite legal que corresponda a la presente denuncia para que los denunciados se sirvan responder y devolverme el dinero entregado mediante las consignaciones que anexo como prueba. B. Los demás que su autoridad considere necesarios para hacer valer mis derechos. ...*”; y, en concordancia, con lo narrado en los hechos de la demanda administrativa en la cual se pretende resarcimiento por parte del Estado, se señala que en demanda civil le fueron reconocidos en sentencia unos valores como resarcimiento del daño (\$10.845.070 y \$28.920.188) por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, con la cual podían iniciar un proceso ejecutivo de cobro.

Por ende, se tiene una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que se relaciona como hecho generador la prescripción, para llegar a concluir en unos daños económicos que ya fueron reconocidos en la sentencia emitida en el proceso de responsabilidad civil y el hecho que el proceso penal terminara en etapa de juicio, no indica que le resultara favorable y fueran resarcidos esos derechos económicos; pues el fin de las acciones penales es diferente a los fines de las acciones civiles contra particulares.

.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: La Fiscalía General de la Nación, carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la misma no fue creadora de riesgo y tampoco generó el daño, por ende, no se da ningún nexo causal entre los hechos y las pretensiones alegadas por el actor frente a la Fiscalía, entidad que le ha prestado el apoyo institucional legalmente establecido para este tipo de casos, tal como lo describe la normatividad interna para la época de los hechos y respetado los derechos fundamentales.

La preclusión de la investigación se profiere en el Juzgado 2 Penal de Conocimiento y se ordena su archivo el 5 de abril de 2019, siendo cosa juzgada. Igualmente, se evidencia que los daños alegados por la aquí demandante se originan por las actuaciones de unos agentes privados en un contrato civil-comercial, actuación de terceros, ajenos a la Fiscalía General de la Nación.

Además, dentro del proceso penal correspondía agotar todo el trámite de conciliación para los posibles preacuerdos, por ser un delito de carácter querellable; conciliaciones citadas según informe del Fiscal y el expediente penal, razón además para considerar que existe exoneración del estado, toda vez que se evidencia que los daños presuntamente ocasionados, provienen de las conductas negligentes y omisivas de unos terceros ajenos a la entidad que represento y a la falta de cuidado del señor Álvarez Cardozo, al depositar su confianza en estos terceros sin averiguar y tomar las medidas necesarias de prevención y cuidado.

.- Ausencia del nexo causal y del daño alegado: En el proceso penal adelantado por los delitos de abuso de confianza y estafa, donde dicha instrucción terminó con archivo y preclusión del proceso- acción penal, el daño alegado por los accionantes no puede tenerse por cierto e imputable a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto existe sentencia dentro del proceso civil y reconocimiento de los daños causados, la cual hace tránsito a cosa juzgada. Por ende, no hay nexo sustancial entre el daño que alega la parte actora se produjo por negocios de carácter comercial en uso de la buena fe o derivados de la prescripción de la investigación que se abrió con ocasión a su denuncia ante la Fiscalía General de la Nación; ya que en el sistema procesal que se adelantó la investigación se ordenó archivo, por prescripción de la acción.

Indica que la Fiscal del caso solicita preclusión de la investigación, de acuerdo con el contenido normativo y el archivo se ordena, consecuencia de las actuaciones adelantadas dentro del proceso de investigación por la Policía Judicial, ordenes de Policía Judicial emitidas de acuerdo con la carga laboral del despacho para ser atendidas en los términos legales y según el plan metodológico y agotadas las citaciones a conciliaciones, con lo cual no se encuentra probada la omisión de la entidad. Además, se acepta por los demandantes que los daños fueron resarcidos con ocasión a la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja.

.- Ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de mi representada: Los aquí accionantes tuvieron la posibilidad real 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 una presunta responsabilidad civil. Por otra parte, el solo hecho de la prescripción de la investigación penal no le da carácter de cierto al daño, puesto que, en casos como el presente, se requiere que el particular haya perdido cualquier oportunidad de obtener el resarcimiento solicitado como parte civil en el proceso penal por la conducta activa u omisiva de los agentes que generaron el daño.

En el presente caso la Fiscalía General de la Nación no incurrió en falta alguna, ya que el fiscal que avocó conocimiento, se apegó a las normas legales vigentes, por lo cual no es viable predicar hechos y omisiones que constituyan faltas o fallas en el servicio de la administración de justicia, error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración judicial, por lo que no puede endilgarse responsabilidad.

.- Eximentes de responsabilidad del estado, por culpa exclusiva de la víctima y/o por hecho de un tercero: Es importante resaltar la responsabilidad de la defensa de la víctima dentro del proceso penal, donde podemos resaltar la obligatoriedad de actuar en todas las etapas de la investigación y deber de interponer los recursos que considere pertinentes de manera oportuna ante las actuaciones del Fiscal y de los Jueces de la república, lo que al parecer se omitió durante todo el proceso penal, esperando sólo los resultados finales sin su intervención oportuna. La actuación de la Fiscalía en cumplimiento de un deber legal llega hasta la solicitud de preclusión de la investigación; y, dentro de los trámites que anteceden el vencimiento de términos no se evidencia intervención de la parte demandante que impulse el proceso a fin de evitar el vencimiento de términos, de donde finalmente por las dilaciones procesales se solicita preclusión, archivo y prescripción de la investigación agotando el procedimiento contemplado en la Ley 906 de 2004, sin que en su momento la apoderada del proceso penal manifestara sobre la condena en el proceso civil, condena civil contra los mismos señores emitida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja. Además, los señores Diego Leonardo y Mauricio Bustamante, no concurrieron a atender su deber legal de colaborar con la justicia, generando el hecho de un tercero civil ajeno, que por razones legales condujo a la preclusión y archivo del proceso.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en la Oficina de Apoyo Judicial el 23 de enero de 2020 (*archivo 02*). Se admite por auto del 03 de agosto de 2020 (*archivo 07*). Mediante proveído del 22 de febrero de 2021 (*archivo 019*), se resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa, de hecho.

Con providencia del 23 de marzo de 2021 (*archivo 26*) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se instala el 13 de mayo de 2021 (*archivos 030 y 031*).

El día 19 de agosto de 2021 (*archivo 38*), se práctica audiencia de pruebas, se dispuso requerir la prueba documental que estaba pendiente de recaudo, prescindir de la prueba de oficio decretada y declarar cerrada la etapa probatoria. Luego, por auto del 27 de septiembre de 2021 (*archivo 48*), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **parte actora** en su escrito final (*archivo 50*), señala que obran dentro del plenario elementos de convicción que permiten determinar la responsabilidad en cabeza de la parte demandada y, por lo mismo, su obligación de reparar y resarcir al demandante, tales como el hecho generador a título de culpa o dolo, el perjuicio y el nexo causal entre este y aquél.

En cuanto al hecho generador, indica que resulta claro que el ente acusador incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por la mora judicial, pues desde la fecha de los hechos denunciados pasaron más de 10 años sin que se formulara audiencia penal, lo que produjo que el Juzgado Segundo Penal

Municipal con Funciones de Conocimiento decretara la preclusión debido a que operó la figura de la prescripción. Teniendo en cuenta lo anterior, se demostró el incumplimiento de la obligación de brindar una tutela judicial efectiva por parte del estado, porque fue la inacción de la labor investigativa la que produjo la prescripción de la acción penal, omisión claramente imputable a la Fiscalía General de la Nación, sin que se presente causa extraña que rompa la imputación que se le enrostra.

Agrega que ese defecto en la administración causó perjuicios a los demandantes; en el señor Milciades Álvarez, además de los consabidos perjuicios morales dado que la inacción del estado, lo privó de sus derechos como víctima a obtener del estado una justicia retributiva y reparativa; también se le causaron perjuicios a su patrimonio, que se concretan en la imposibilidad cierta y definitiva de recuperar las sumas de dinero que consignó en las cuentas de los señores Diego Leonardo Mesa Castillo y Mauricio Bustamante Mayorga. Además de que se encontraba en una situación que le hacía posible obtener una reparación, pues era clara la consecución de los hechos delictuosos y por la concreción de la reparación.

Refiere que no se cuenta con otra vía judicial adecuada, pues la acción civil se encontraba prescrita al tiempo de presentación de esta acción, lo que habilita a la solicitud de perjuicios que aquí se reclaman.

El nexo causal entre el hecho generador (defectuoso funcionamiento de la administración de justicia) y el perjuicio (afectaciones morales y materiales) también está acreditado, pues este se produjo como consecuencia de la omisión investigativa de la parte demandada, cumpliéndose los presupuestos del nexo causal tales como la determinación, actualidad e idoneidad. La preclusión de la investigación penal por prescripción de la acción fue determinante en la producción de los perjuicios causados a la parte demandante.

En consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

La mandataria judicial de la **Nación-Fiscalía General de la Nación** en sus alegaciones finales (*archivo 51*), reitera lo señalado en la contestación de la demanda, agregando que el demandante no cumplió con la carga procesal de probar la falla en el servicio en el escenario del defectuoso funcionamiento de justicia, por cuanto no acreditó la mora judicial injustificada, sin que se configuren los elementos para alegar pérdida de oportunidad, por cuanto el demandante inició la acción civil la cual falló a su favor, por consiguiente ha encontrado otra vía para el resarcimiento de los perjuicios que hoy pretende imputar al Estado.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Fiscalía General de la Nación es responsable patrimonialmente de los perjuicios materiales e inmateriales que se pudieran derivar al demandante Milciades Álvarez Cardozo, con ocasión a la decisión judicial de fecha 5 de abril de 2019, que declara la preclusión de la investigación penal, por prescripción de la acción penal, iniciada por denuncia presentada ante la Fiscalía 10 Local de Sogamoso el 24 de julio de 2009, radicado No. 157546000222200900380.

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, constituye la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, de la cual se establece que su fundamento es la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

Con fundamento en lo anterior, debe este Despacho Judicial establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración, a saber: (a) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado; (b) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (c) cuando hubiere lugar a ella, una relación de nexo de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a las entidades y particulares accionadas. En aras de plasmar un sustento teórico, estos conceptos se definen a continuación.

a) **Daño antijurídico**

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”¹

El concepto de daño antijurídico fue desarrollado principalmente por la doctrina española, entendiéndolo como aquel “*que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud*”. Consecuencialmente, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación en la acción de la persona a quien se impute tal perjuicio. Tal justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado.

De este modo, se considera que la doctrina sostendría que fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (la Administración en nuestro caso) configura una lesión, un perjuicio injusto, que, por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad.

Por lo anterior, de la lectura del Artículo 90 de la Constitución, nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española, entendiéndose que se predica la existencia de un daño antijurídico cuando “*se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella*”²

Así las cosas, se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño, no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

² Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, pág. 769

b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Para que el Estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, este haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones, es decir, que la Administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo y por tal razón genera un daño.

Así entonces, se estaría en presencia de lo que el Consejo de Estado – aspecto que también ha sido acogido por la Corte Constitucional³– denomina *imputatio facti*, que es la misma causalidad material, es decir, la relación de causa-efecto que hay entre el daño y la acción de la autoridad pública, y que obviamente es diferente a la *imputatio iuris*, pues esta constituye lo que se conoce como la atribución jurídica.

c) Que dicho daño sea imputable al estado.

Imputar el daño es atribuir jurídicamente a una o varias personas el hecho o hechos dañinos. Se dice atribución jurídica y no material porque puede producirse por acción u omisión.

De antaño, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha establecido:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas) Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”⁴

Por tanto, imputar es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último, bajo tal entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él excluyendo la conducta personal del servidor público que sin conexión con el servicio causa un daño.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de septiembre de 1999, MP Ricardo Hoyos Duque. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXIX, número 338, pág. 251.

El Consejo de Estado ha puntualizado, en muchas sentencias que la imputabilidad consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño, es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico que se reclama.

La responsabilidad extracontractual, no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁵ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

9. DEL DAÑO DERIVADO DE LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

En relación con la responsabilidad extracontractual del Estado con ocasión a la declaratoria de la prescripción de la acción penal y la imposibilidad de la víctima de un delito de obtener la reparación de los presuntos perjuicios causados, el H. Consejo de Estado ha señalado:

“(...) este supuesto se enmarca en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996¹¹, es decir, bajo la óptica de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, en estos casos, no existe una providencia judicial que se pueda considerar como generadora de un posible y eventual error judicial, como tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles.

En vista de lo anterior y en razón a que el daño solo es indemnizable cuando reúna las condiciones de ser personal, directo y cierto, en el presente caso, resulta necesario precisar si se configuraron dichos supuestos para efectos de tenerlo como probado y así continuar con el análisis de la imputación de la responsabilidad al demandado.”⁶

Igualmente, ha dicho la alta corporación, en casos como el que nos ocupa, que las pretensiones se pueden enmarcar en una **pérdida de la oportunidad** de obtener la reparación de perjuicios, considerando aquella: *“como un daño autónomo distinto del análisis de la imputación, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que surge cuando se ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un detrimento.”⁷*

De la misma manera, ha precisado el Consejo de Estado⁸ que para que se tenga por acreditada la pérdida de oportunidad, deben cumplirse los requisitos que se relacionan a continuación:

- (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-, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’ de que de no*

⁵ “La función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única, ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: María Adriana Marín. Providencia del 25 de julio de 2019. Radi. 25000-23-26-000-2011-01063-01(46284) Actor: Martha Lucía García Lagos Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación Referencia:

⁷ *Ibidem*

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes;

- (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 indebida; 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; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable -dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no-, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta -se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían*
- (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 dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que ‘no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida.*

10. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Prueba documental

Revisado el acervo probatorio allegado en el trámite procesal se encuentra que ante la Fiscalía se surtieron las siguientes actuaciones:

- El 24 de julio de 2009, fue presentada por el señor Milciades Álvarez Cardozo ante la Fiscalía Local-Reperto de la ciudad de Sogamoso, denuncia penal por los delitos de abuso de confianza, estafa y los demás probados, siendo denunciados los señores Diego Leonardo Mesa Castillo y Mauricio Bustamante Mayorga, con el fin que se sirvieran devolver el dinero entregado mediante consignaciones efectuadas por el denunciante (*archivo 01 pág. 17-18*)
- Con fecha 15 de septiembre de 2009, se expide citación a los señores Milciades Álvarez Cardozo, Diego Leonardo Mesa Castillo y Mauricio Bustamante Mayorga, para que comparecieran a audiencia de conciliación a celebrarse el 7 de octubre de 2009, con el fin que las partes llegaran a algún acuerdo (*archivo 15 pág. 58-60*)
- Para el 7 de octubre de 2009, se levanta acta de inasistencia del citado en la que se registra que no fue posible realizar la audiencia de conciliación, toda vez que los señores Mauricio Bustamante y Diego Leonardo Mesa no se hicieron presentes, por lo cual el denunciante solicita se continúe con la investigación, disponiendo remitir las diligencias a la unidad de fiscalías delegadas ante los juzgados penales municipales de Sogamoso, para que se siga el trámite respectivo (*archivo 15 pág. 61*)

- El 29 de diciembre de 2009, se expide por la Fiscalía Décima Local de Sogamoso citación para los señores Mauricio Bustamante Mayorga y Diego Leonardo Mesa Castillo, para que comparecieran el 25 de enero de 2010, a diligencia de conciliación (*archivo 15 pág. 62*), día en que se levanta acta en la cual se registra que no es posible su realización por no comparecer el denunciante, siendo fijada nueva fecha para el 8 de febrero de 2010, quedando debidamente notificado el señor Diego Leonardo Mesa quien se hiciera presente y al preguntársele por el señor Mauricio Bustamante indicara no saber donde estaba (*archivo 15 pág. 63*).
- El 08 de febrero de 2010, se deja constancia que comparece el señor Milciades Álvarez Cardozo en su calidad de víctima y denunciante dentro de la indagación y el señor José Mesa, padre del indiciado Diego Leonardo Mesa, quien manifestara la imposibilidad de la comparecencia de su hijo a la diligencia de conciliación, por lo que se fija el 19 de febrero de 2010, para su celebración (*archivo 15 pág. 64*) fecha en la que tampoco se celebra, por inasistencia de las partes (*archivo 15 pág. 65*).
- El 22 de junio de 2011, se expide por la Fiscalía 10 Local dentro del C.U.I. 157596000222200900380, orden a la Sijin para (*archivo 15 pág. 3 y 4*):
 - i)* Escuchar en entrevista al denunciante Milciades Álvarez para que precise pormenores de la denuncia por él presentada contra Diego Leonardo Mesa Castillo y Mauricio Bustamante con el fin de establecer materialidad de la conducta;
 - ii)* Identificar, individualizar y ubicar a los denunciados con el objeto de obtener datos para una posible imputación y solicitar sus antecedentes.
 - iii)* Escuchar en entrevista a las personas referidas por el denunciante.
 - iv)* Escuchar en interrogatorio voluntario asistido de abogado a los denunciados.
 - v)* Obtener información del banco BBVA.
 - vi)* Escuchar en entrevista al señor Jorge Galindo.
 - vii)* Explorar animo conciliatorio entre las partes y de ser así, fijar fecha según agenda del Despacho.
- Conforme a programa metodológico elaborado por la Fiscalía de conocimiento, el 22 de junio de 2011, se llevó a cabo reunión preparatoria con el objetivo de coordinar, planear, trazar los lineamientos y actividades a desarrollar con el fin de garantizar el debido proceso, recaudar elementos materiales de prueba requeridos para establecer la responsabilidad del denunciado. Igualmente, se registró como hipótesis delictivas *“AL PARECER EL SEÑOR MILCIADES ALVAREZ CARDOZO FUE ESTAFADO POR SU DENUNCIADO AL VENDERLE UN CUPO DE SERVICIO PUBLICO PARA UN CAMIÓN”* y en cuanto a las actividades a desarrollar se establecieron: ordenes de entrevistas, orden de inspección, orden para interrogatorio al indiciado, con plazo de ejecución al 22/09/2011. Finalmente, se refiere como teoría del caso *“LUEGO DEL DESARROLLO DEL PRESENTE PROGRAMA METODOLOGICO Y UNA VEZ RENDIDO EL CORRESPONDIENTE INFORME DEL INVESTIGADOR DE CAMPO Y CON FUNDAMENTO EN LOS ELEMENTOS PROBATORIOS ALEGADOS, SE PODRA DEMOSTRAR TANTO LA MATERIALIDAD COMO EL GRADO DE RESPONSABILIDAD PENAL A PREDICAR EN CABEZA DEL ACUSADO E IGUALMENTE LOGRAR LA INDEMNIZACION INTEGRAL DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A LA VICTIMA O VICTIMAS DEL INJUSTO”* -*archivo 15 pág. 66 a 69*.-.
- El día 01 de febrero de 2013, el aquí actor solicitó a la Fiscalía 10 Local de Sogamoso, certificara y expidiera constancia del estado actual de la noticia criminal 157546000222200900380 (*archivo 01 pág. 19*), a la cual se dio respuesta con oficio del 12 de febrero de 2013, informando que dentro de la indagación adelantada se encontraba pendiente que el investigador designado rindiera el correspondiente informe y una vez recibido, se tomaría la decisión que en derecho correspondiera (*archivo 15 pág. 71*).

- El funcionario de la Policía Judicial-SIJIN Sogamoso, rinde informe el 04 de diciembre de 2013 (*archivo 15 pág. 5 a 8*) en él se indican los resultados de la actividad investigativa:
 - Identificación, individualización y verificación de arraigo de Diego Leonardo mesa Castillo (*archivo 15 pág. 72*)
 - Se obtiene copia de la tarjeta de preparación de la cédula del señor Mesa Castillo (*archivo 15 pág. 73 y 74*)
 - Se notificó al señor Mesa Castillo para diligencia de interrogatorio (*archivo 15 pág. 75*)
 - Se recepcionó entrevista al denunciante y víctima el 21 de febrero de 2012 (*archivo 15 pág. 76 a 78*)
 - Se entrevista a Fabian y Leonardo Álvarez, hijos del denunciante y testigos de los hechos, el día 26 de febrero de 2012 (*archivo 15 pág. 79 a 85*)
 - Se entrevista a Jorge Eliecer Galindo Morales el 29 de febrero de 2012 (*archivo 15 pág. 85 y 86*)
 - Se anexan copia de consignaciones de Bancolombia (*archivo 15 pág. 88*)
- La Fiscalía Local 10, el 24 de abril de 2015 se cita a los señores Diego Leonardo Mesa Castillo y Mauricio Bustamante Mayorga, con el fin de llevar a cabo diligencia de conciliación el 22 de mayo de 2015 a las 9:00 a.m. (*archivo 15 pág. 12 y 13*)
- El 12 de abril de 2016, se deja constancia por servidor de la Fiscalía 10 Local que se surtió comunicación con el denunciante para llevar a cabo conciliación el 14 de abril del mismo año, pero no se pudo realizar ya que el indiciado no contestó el celular para ser notificado (*archivo 15 pág. 13*)
- El 13 de mayo de 2016, por parte de la Fiscal Décima Local se solicita a la Defensoría del Pueblo designar defensor público para los indiciados Mauricio Bustamante Mayorga y Diego Leonardo Mesa Castillo, para adelantar audiencia de preclusión (*archivo 15 pág 14*) siendo designada la abogada Katty Alexandra Cortes Pérez (*archivo 15 pág 15*)
- El 26 de mayo de 2016, la Fiscalía 10 Local eleva solicitud de preclusión dentro del C.U.I 157596000222200900380, por el delito de estafa menor cuantía, por prescripción de la acción penal (*archivo 15 pág. 16-18*).
- Conforme al control de audiencias llevado en el C.U.I ya citado, se indica que el 30/08/2016, no fue realizada la audiencia de preclusión (prescripción de la acción penal) en el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Sogamoso, la cual no se realizó por cuanto la víctima tenía apoderada de confianza, quien no asistió señalándose nueva fecha el 7 de octubre de 2016 (*archivo 15 pág. 19*).
- El 11 de octubre de 2016, se solicita por la Fiscalía de conocimiento ante el Juzgado Segundo Penal Municipal, retirar la solicitud de audiencia de preclusión de fecha mayo 26 de 2016 (*archivo 15 pág. 20*)
- El día 16 de marzo de 2017, el señor Diego Leonardo Mesa Castillo, solicita se expida certificación del estado actual de la denuncia en comento (*archivo 15 pág. 21*)
- El día 17 de marzo de 2017, se expide por la Fiscalía Decima Delegada de Sogamoso, constancia en la que se registra que allí cursa la indagación radicada bajo el No. 15759600022220900380 contra Diego Leonardo Mesa Castillo, por la conducta punible de estafa menor cuantía siendo denunciante y víctima Milciades Álvarez la cual se encuentra en indagación, pendiente para agotar posible conciliación (*archivo 15 pág. 22*)

- El 08 de octubre de 2018, la Fiscalía 10 Local eleva solicitud de preclusión dentro del C.U.I 157596000222200900380, por el delito de estafa menor cuantía por imposibilidad de continuar con la acción penal (archivo 15 pag 25-27).
- El 5 de abril de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Sogamoso, celebra audiencia de preclusión dentro del C.U.I. 15759-6000-222-2009-00380. N.I. 2016-0031, por el delito de estafa, a la cual no comparecen los investigados Diego Leonardo Mesa Castillo y Mauricio Bustamante Mayorga, pero si su defensora Katty Alexandra Cortes Pérez, la víctima Milciades Álvarez Cardozo y su apoderada María Albertina Aguirre Alvarado, en la cual la Fiscalía solicita la preclusión petición a la que se accede, por haber operado la causal 1 del artículo 332 C.P.P., imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción, decisión contra la cual no fue interpuesto recurso por la apoderada de la víctima encontrándose debidamente ejecutoriada y en la cual se consideró que teniendo en cuenta que los hechos habían ocurrido el 17 de diciembre de 2008, la prescripción operó en el 2013 (archivo 46)
- De acuerdo con el informe ejecutivo del fiscal 10 Local del CUI 157596000222200900380, por el delito de estafa de menor cuantía, denunciante Milciades Álvarez Cardozo e indiciado Diego Leonardo Mesa Castillo, se registraron las siguientes actuaciones:

Fecha	Actividad Judicial	Resultado obtenido en cumplimiento de la orden
2009/07/27	Denuncia instaurada por el señor Milciades Álvarez Cardozo y anexos	
2011/06/22	Realización programa metodológico y órdenes a policía judicial	Informe de investigador de campo del 04/12/2013
2016/05/26	Solicitud de preclusión (prescripción de la acción penal)	
2016/10/11	Solicitud retiro audiencia de preclusión	
2017/05/12	Órdenes a policía judicial	
2018/10/08	Solicitud de preclusión (imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal)	
2019/04/05	Se llevó a cabo audiencia de preclusión ejecutoriada ante el juzgado segundo penal municipal con funciones de conocimiento de Sogamoso (por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal) Se archivaron las diligencias	

De otro lado, se encuentra acreditado en las diligencias que por parte del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja el día 28 de febrero de 2014, se profiere sentencia dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil iniciado por Milciades Álvarez Cardozo contra Diego Leonardo Mesa y otros, radicado No. 2010-00666, en la que se resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Declarar civil y contractualmente responsables a los demandados Diego Leonardo Mesa y Mauricio Bustamante Mayorga, respecto del demandante Milciades Álvarez Cardozo.
- Reconocer la existencia de contrato verbal entre Diego Leonardo Mesa Castillo, Mauricio Bustamante Mayorga y Milciades Álvarez, en el cual los primeros se comprometieron con Milciades Álvarez Cardozo a gestionar crédito personal para la compra de vehículo y cupo de rodamiento del mismo.

- Condenar al demandado Diego Leonardo Mesa Castillo a pagar en favor de Milciades Álvarez Cardozo, la suma de \$3.000.000 que para la fecha indexados corresponden a \$10.845.070, por concepto del dinero que le fue consignado en su cuenta bancaria el 17 de diciembre de 2008.
- Condenar al demandado Mauricio Bustamante Mayorga a pagar en favor de Milciades Álvarez Cardozo, la suma de \$8.000.000 que para la fecha indexados corresponden a \$28.920.188, por concepto del dinero que le fue consignado en su cuenta bancaria el 20 de noviembre y 3 de diciembre de 2008 (*archivo 01 pág. 20 a 38*).

Acorde con certificación expedida por la secretaria del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, dentro del proceso verbal radicado 1500140530032010-00666-00, seguido por Milciades Álvarez Cardozo en contra de Diego Leonardo Mesa y Mauricio Bustamante Mayorga y Banco BBVA, se realizaron las siguientes actuaciones (*archivo 45*):

- Por auto de fecha 26 de enero de 2011, se admitió la demanda ordinaria de menor cuantía, presentada por Milciades Álvarez Cardozo, en contra de Diego Leonardo Mesa, Mauricio Bustamante Mayorga y Banco BBVA.
- El día 28 de febrero de 2014, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, profirió sentencia escrita, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el apoderado del Banco BBVA Colombia, declaró civil y contractualmente responsable a los demandados Diego Leonardo Mesa, Mauricio Bustamante Mayorga respecto al demandante Milciades Álvarez Cardozo; negó perjuicios materiales y morales, reconoció la existencia de contrato verbal entre Diego Leonardo Mesa, Mauricio Bustamante Mayorga y Milciades Álvarez Cardozo y condenó a la parte demandada.
- El 14 de marzo de 2014, se profirió sentencia complementaria, condenando en costas a la parte actora y a favor del Banco BBVA.
- Por auto de fecha 02 de abril de 2014, se concedió recurso de apelación de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2014 y adicionada mediante sentencia complementaria el 14 de marzo de 2014, en el efecto suspensivo.
- Al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, le correspondió conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2014, adicionada mediante sentencia complementaria el 14 de marzo de 2014, despacho que, en sentencia del 18 de abril de 2015, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia adiada el 28 de febrero de 2014 y adicionada mediante proveído de fecha 14 de marzo del mismo año
- Por auto del 30 de octubre de 2015, se ordenó el archivo del proceso
- El proceso se encuentra terminado y archivado el 11 de noviembre de 2019.

11. CASO CONCRETO (Demostración del daño)

Conforme a la demanda, el daño cuya reparación pretende el actor, se centra en la privación de la posibilidad de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios causados por los denunciados en la noticia criminal 157546000222200900380, con ocasión a la declaratoria de la prescripción de la acción penal que fuera declarada por el juez de conocimiento.

Debe mencionarse que al no haberse proferido decisión definitiva, no se estableció judicialmente el acaecimiento del delito, ni el detrimento patrimonial que aquí se alega y su consecuente obligación de repararlo, lo que implica que lo pretendido por la parte actora, en caso que no se hubiera extinguido la acción penal, no es posible que se consolide un daño indemnizable y por ende, no es posible derivar que habría obtenido el reconocimiento y pago de las sumas que aquí se reclaman, pues ello constituía una mera expectativa sometida al alea propia de un juicio.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto en acápite anterior, al presentarse la ausencia de certeza sobre la vocación de prosperidad de las diligencias penales, corresponde establecer si se verifica la pérdida oportuna para reclamar los perjuicios indicados, en un escenario diferente al del proceso penal y además que el actor estaba en una posición apta para obtener dicha indemnización, lo que resulta indispensable en asuntos como el *sub lite* para tener por cierto el daño.

Sobre la **prescripción** de la acción civil en el proceso penal, el Consejo de Estado, de antaño ha considerado lo siguiente:

“(...)la comisión de un hecho punible puede traer consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 10 años si se incoa de manera independiente– y la constitución de parte civil en el proceso penal –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria”⁹

Así las cosas, “(...) es claro que el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible²⁸. En ese sentido, la finalidad de ambos instrumentos es la misma, e inclusive, la sentencia penal puede tener efectos de cosa juzgada en materia civil, pero sólo en las hipótesis contempladas por el artículo 57 de la Ley 600 de 2000 (...)”

Precisado lo anterior y considerando el acervo probatorio recaudado, se considera que no obstante haberse declarado la prescripción de la acción penal, no se encuentra acreditada la pérdida de oportunidad que alega la parte actora, en la medida que no se evidencia que el accionante hubiera gestionado actuación alguna para promover la investigación penal.

Adicionalmente, se encuentra que el accionante Milciades Álvarez acudió a la jurisdicción civil, proceso en el cual se condenó al pago de las sumas de dinero reclamadas y que valga la pena señalar fue instaurado sin que se hubiera declarado la prescripción de la acción penal, medio idóneo para reclamar lo que aquí se pretende, cuestión diferente es que no se hubiera accedido a la totalidad de las pretensiones que allí se elevaron aspecto que no le resta validez ni es susceptible de ser considerada o analizado en este proceso.

De otra parte, tampoco se encuentra demostrado el cumplimiento del requisito correspondiente a que el actor se encontrara en una situación potencialmente apta para obtener lo pretendido con su denuncia, en la medida que el trámite del proceso penal finalizó en la etapa de investigación sin que se estableciera por lo menos la existencia del delito imputado, además tampoco se aportó elemento de juicio que permitiera afirmar que se hubiera condenado a los denunciados y accedido a los perjuicios reclamados, a lo cual se suma que era posible que se acreditaran circunstancias que evidenciaran un eximente de responsabilidad, la atipicidad de la conducta, entre otros aspectos, lo que permite inferir la falta de certeza que el denunciante en el proceso penal obtuviera el resarcimiento de los perjuicios que considera le fueron causados.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

Resulta procedente precisar que tal como lo ha indicado el órgano de cierre de esta jurisdicción, la sola declaratoria de prescripción de la acción penal no le da carácter de cierto al daño por cuanto se requiere que el particular tuviera en una situación potencialmente apta para haber sido beneficiado con una indemnización en el proceso penal:

“Pues bien, en cuanto a la situación “potencialmente apta”, esta Corporación ha manifestado que debe analizarse si el afectado con la prescripción de la acción penal se hallaba en una situación tanto fáctica como jurídica idónea para alcanzar la indemnización que pretendía en el proceso penal y que ahora reclama en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En línea con lo anterior, no se puede concluir que la señora Rosario Gutiérrez Madrid se encontraba en una situación potencialmente apta de obtener los perjuicios que solicitó dentro del proceso penal por el punible de abuso de condiciones de inferioridad, toda vez que ninguna de las etapas procesales terminó con una decisión a su favor.

Lo anterior en cuanto el proceso penal culminó en la etapa de investigación que adelantó la Fiscalía General de la Nación, sin que se hubiera proferido resolución de acusación en contra de los denunciados”¹⁰

En este punto se considera que si bien es cierto se advierte que la actuación de la Fiscalía General de la Nación no fue eficiente, la mora en que pudo incurrir, no es la causa del perjuicio que reclama, más aún si se tiene que por parte de la administración de justicia se emitió pronunciamiento en el cual fue resuelto la situación que dio origen al presente asunto declarando la responsabilidad de los señores Mesa y Mauricio Bustamante Mayorga y reconociendo la existencia de un contrato verbal entre ellos y condenando al pago de las sumas de dinero reclamadas que coinciden con los valores que aquí se pretenden.

Por lo tanto, toda vez que no se cumplen los requisitos para considerar que en el sub lite se dio la pérdida de oportunidad y, consecuencia de ello, la existencia y prueba del daño antijurídico, serán denegadas las pretensiones de la demanda.

12. EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS

Teniendo en consideración lo antes expuesto, se declararán probadas las excepciones de mérito propuestas por la Fiscalía General de la Nación denominadas: *Actuación de la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de un deber legal; Falta de causa para demandar; Ausencia del nexo causal y el daño alegado; Ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de la entidad*, atendiendo a las razones expuestas en capítulo anterior, que se sintetizan en una ausencia de demostración del daño antijurídico, como primer elemento de la responsabilidad del estado.

Siendo suficiente el arsenal de excepciones propuesto por pasiva, admitidos por el Despacho, no será menester analizar los *eximentes de responsabilidad del estado, por culpa exclusiva de la víctima y/o por hecho de un tercero*, dado que no se acredita daño, menos que sea atribuible a la entidad demandada.

13. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de junio de 2019, exp. 52.008, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho el 4% del valor de la pretensión estimada en la demanda en \$66.766.156 (archivo 01 pág 3).

14. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”

FALLA:

Primero. – Declarar probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de las señoras Ana Delcida Vargas Piragauta y Lina Aracely Álvarez Vargas.

Segundo. - Declarar no fundadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasivo material, propuestas por la Nación-Fiscalía General de la nación.

Tercero. - . Declarar probadas las excepciones denominadas: *actuación de la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de un deber legal, falta de causa para demandar, ausencia del nexo causal y el daño alegado, ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la nación respecto de los hechos narrados y las pruebas anexas por la parte demandante no comprometen la responsabilidad de la entidad*, propuestas por la entidad demandada.

Cuarto. - **Negar** las súplicas de la demanda

Quinto. - Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Sexto. - Fijar como agencias en derecho la suma correspondiente el 4% del valor de la pretensión estimada en la demanda en \$66.766.156 (archivo 01 pág 3).

Séptimo. - Si no se presentan recursos y ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias, dejando las constancias y anotaciones de rigor en el Sistema de Información Judicial. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
Juez

(Documento firmado electrónicamente y validación por aplicativo **SAMAI**)