



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	73001-33-33-006-2022-00334-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
DEMANDADO:	RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO:	SENTENCIA – PERDIDA DE OPORTUNIDAD POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A.C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovió el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA** en contra de la **RAMA JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**.

1. PRETENSIONES

1.1. Principales

1.1.1. Que se declare que la **RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a la entidad demandante, con ocasión de las sentencias proferidas el 11 de marzo de 2020 y 19 de enero de 2021 por los Juzgados Cuarto Penal Municipal y Primero Penal del Circuito de Ibagué, providencias que decretaron la preclusión de la investigación por ocurrencia de la prescripción de la acción penal a favor del acusado EDWIN GIOVANY RUÍZ MURIEL, en relación con el delito de abuso de confianza calificado y su correspondiente parte civil, configurándose un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

1.1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las accionadas a pagar a la demandante, los perjuicios de orden material y moral ocasionados por la pérdida de oportunidad así.

1.1.2.1. Perjuicios materiales.

- La suma de \$44.689.049 por concepto de la suma desembolsada por el SENA para la compra de los bienes para apoyo del emprendimiento y de los que dispuso indebidamente el señor Edwin Giovany Ruiz Muriel; además de los intereses legales sobre esta suma.

1.1.2.2. Perjuicios morales:

- La suma equivalente a 100 s.m.l.m.v. por la aflicción, la desesperanza, el desasosiego y la afectación institucional que recibió el SENA con el funcionamiento defectuoso de las demandadas.

1.2. Subsidiaria

En caso de que se niegue el pago de los intereses legales sobre la suma indicada como perjuicio material, se ordene el pago de la misma debidamente indexada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. Que el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA regional Tolima, presentó ante la Fiscalía General de la Nación, escrito en el cual informó, que el 4 de agosto de 2006 se suscribió entre el SENA, FONADE Y EDWIN GIOVANY RUÍZ MURIEL (en calidad de beneficiario), contrato de cooperación empresarial derivado, con número 206122, cuyo objeto consistió en financiar la iniciativa empresarial contenida en el plan de negocios CASTOR OIL COLOMBIA, por valor de \$85.456.000.

2.2 Que el SENA le desembolsó inicialmente al señor Ruiz Muriel, la suma de \$44.689.049 para compra de la siguiente maquinaria nueva: i) 2 Rollo mang plana 3 americana, ii) 1 Motobomba, iii) 1 Fumigadora estacionaria 6.5 HP Diesel, iv) 1 Guadaña Marca Shindaiwa No. Serie 80291.

2.3. Que en febrero de 2010, en virtud de un informe de interventoría y de la asesoría del plan de negocios, se tuvo conocimiento que el señor Edwin Giovany había dispuesto de los bienes muebles dados en prenda a favor del SENA, comprobándose que hacia finales del año 2009, vendió algunas partes de los equipos, y otras las entregó como parte de pago de obligaciones que tenían sus familiares.

2.4. Que según la entidad accionante, estos bienes tiene un costo aproximado de \$44.689.049.

2.5. Que la Fiscalía Quince Local de Ibagué, imputó cargos al señor Edwin Giovany Ruiz Muriel, el 2 de junio de 2016, dentro de la investigación radicada con el número 7300160004322100203000 por el delito de abuso de confianza calificado, descrito en el artículo 250 numeral 3 del Código Penal Colombiano.

2.6. Que la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto Penal Municipal.

2.7. Que en curso del proceso penal se presentaron varios aplazamientos de las distintas audiencias, imputables estos a la Fiscalía y al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ibagué a saber:

a) La audiencia de formulación de acusación:

- El 22 de diciembre de 2016, no se llevó a cabo debido a que el Juez titular se encontraba hospitalizado.
- El 22 de marzo de 2017, no se llevó a cabo porque la Fiscal tenía programada otra audiencia.

- El 4 de abril de 2017, no se llevó a cabo porque la audiencia de las 10:30 de la misma fecha se prolongó en tiempo.

b) La audiencia preparatoria:

- El 26 de octubre de 2018, no se realizó porque la abogada de confianza del acusado tuvo problemas de salud.
- Luego se fijó para el 30 de enero de 2018 y reprogramada por el Juzgado para el 17 de enero de 2018.
- El 17 de enero de 2018, la audiencia fue suspendida porque la defensa se encontraba en consulta odontológica, siendo reprogramada para el 28 de junio de 2018.
- El 28 de junio de 2018 no se realizó la audiencia porque la defensa se encontraba en las instalaciones de la Fiscalía, siendo reprogramada para el 10 de octubre de 2018.
- El 10 de octubre de 2018 no se llevó a cabo.
- El 11 de octubre de 2018 se fijó nueva fecha para el 11 de febrero de 2019.
- El 11 de febrero de 2019 no se llevó a cabo la audiencia porque la defensa del acusado pidió aplazamiento por no contar con los elementos materiales probatorios y evidencia física para poder ejercer la defensa técnica.
- El 1 de agosto de 2019 se dejó constancia que la Fiscal 21 Local de Ibagué, no había corrido traslado de todos los elementos materiales probatorios, por lo que se fijó nueva fecha para el 17 de octubre de 2019.
- El 17 de octubre de 2019, no se realizó porque se había programado otra audiencia.
- El 13 de noviembre de 2019, la defensora del acusado solicitó a la Fiscalía los elementos materiales probatorios para continuar con la defensa del señor Edwin Giovany Ruiz.
- El 26 de noviembre de 2019, no se llevó a cabo porque la Fiscalía 21 Local no estaba asignada o programada para realizar audiencias. Se fijó nueva fecha para el 26 de febrero de 2020.
- El 26 de febrero de 2020, la titular del Juzgado impuso sanción por incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física prevista en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004. Contra esta decisión interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación tanto la Fiscalía 21 Local de Ibagué como el SENA.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal no repuso la decisión y concedió la alzada, correspondiendo su conocimiento al Juzgado 1 Penal del Circuito de Ibagué, quien señaló fecha para resolver el recurso para el 3 de abril de 2020.

- El 3 de abril de 2020 no se llevó a cabo la audiencia, sin que obre constancia en el expediente de la razón de ello.
- El 16 de julio de 2020 se llevó a cabo la audiencia negando el recurso, y solo hasta el 18 de noviembre de 2020 se remitió el expediente al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué.
- El 10 de diciembre de 2020 se suspendió la continuación de la audiencia preparatoria para que la Fiscalía estudiara la probable estructuración para ese momento de la prescripción de la acción penal.

2.8. El 21 de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué determinó la preclusión por haberse verificado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, decisión contra la cual el SENA presentó recurso de apelación, siendo confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito en audiencia del 11 de marzo de 2021.

2.9. Que la ocurrencia de la prescripción de la acción penal fue responsabilidad de la administración de justicia por cuanto se aplazaron y suspendieron las audiencias de formulación de acusación 11 veces y la preparatoria 3, por motivos injustificados en unos casos, por problemas de agenda y por falta de diligencia de la Fiscalía General de la Nación en el traslado de los elementos materiales probatorios y evidencia física, entre otros.

2.10. Que sumado a lo anterior, el Juzgado 1 Penal del Circuito de Ibagué tardó 4 meses en regresar el expediente al Juzgado Cuarto Penal Municipal una vez resolvió el recurso de apelación.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Rama Judicial¹

A través de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda realizando la transcripción de apartes normativos y jurisprudenciales, limitándose a referir que corresponde a la parte demandante probar los hechos, el daño y el nexo causal.

Agrega que no existe daño antijurídico, en razón a que las actuaciones surtidas fueron notificadas y públicas bajo los principios constitucionales y legales que determinó el Juez.

Propuso las excepciones de *“Inexistencia de perjuicios, Ausencia de nexo causal, Falta de legitimación en la causa por pasiva, No cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la corte constitucional para que opere la responsabilidad del Estado, Hecho de un tercero y la Innominada o genérica.”*

3.2. Fiscalía General de la Nación²

A través de apoderada se opuso a las pretensiones de la demanda, refiriendo que la cuantificación de los daños morales y materiales aducidos por la parte actora, excede el monto establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Agrega que la entidad que representa no incurrió en falla en el servicio que conduzca a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, puesto que de lo observado en el material probatorio, se extrae que su representada actuó diligentemente y lo ocurrido dentro del proceso no se presentó por actuar de sus funcionarios, sino por personal de la Rama Judicial, teniendo en cuenta, que después de realizada la audiencia de formulación de acusación, tardó más de 2 años y 6 meses para que se realizara la audiencia preparatoria, así como tomó más

¹ Índice 00017 del expediente electrónico

² Índice 00024 del expediente electrónico

de 4 meses la devolución de la carpeta que se encontraba surtiendo recurso de apelación al juzgado de primera instancia.

Solicita se declare administrativamente responsable a la Rama Judicial por defectuoso funcionamiento en la administración de justicia, como quiera que fue en la etapa de juzgamiento donde se configuró el fenómeno prescriptivo de la acción penal, lo que constituye una causal de exoneración frente a la Fiscalía General de la Nación.

Propuso las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Hecho de un tercero no imputable a la Fiscalía General de la Nación e Inexistencia del nexo de causalidad”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante³

La apoderada de la entidad concluye que se encuentra claramente probada la responsabilidad de las entidades demandadas puesto que:

1. Existía una resolución de acusación en contra de Edwin Giovanni Ruíz.
2. Existía un material probatorio claro que indicaba la existencia del delito de abuso de confianza en contra de Edwin Giovanni Ruiz, por lo que se imputaron cargos y se dictó resolución de acusación.
3. El Juzgado 4 Penal Municipal de Ibagué, impuso la sanción por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física prevista en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004.
4. La Fiscalía General de la Nación permitió la sanción del art. 346 del C.P.P., por no dar respuesta al defensor dentro de los términos que le correspondía, interponiendo el recurso respectivo sin demostrar el cumplimiento de la obligación.
5. El Juzgado 4 Penal Municipal tardó 2 años y 6 meses para fijar fecha para audiencia preparatoria.
6. El Juzgado 1 Penal del Circuito tardó mas de 4 meses en enviar el expediente al Juzgado de Conocimiento.
7. No existe otro medio para reclamar los perjuicios ocasionados con la ocurrencia del delito.

Atendiendo entonces los hechos atrás referidos y demostrados dentro del proceso, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda condenando a las accionadas.

4.2. Parte demandada

4.2.1. Rama Judicial⁴

A través de su apoderada, refiere que la parte actora falló en el deber que tenía de probar los daños alegados en la demanda. Además, señala que la entidad demandante no cumplió con la obligación de utilizar todas las herramientas jurídicas

³ Índice 00037 del expediente electrónico aplicativo web SAMAI

⁴ Índice 00038 del expediente electrónico aplicativo web SAMAI

para avizorar la prescripción de la acción mediante memoriales, e incluso la acción de tutela.

Sumado a lo anterior, la demandante no acredita la pérdida de oportunidad, puesto que, no demuestra que en caso de haber sentencia en el proceso penal, esta hubiese sido favorable para la entidad en lo que tiene que ver con la responsabilidad por los perjuicios generados, y en este mismo sentido, pudo haber adelantado otras acciones dentro de la jurisdicción civil en contra del señor Edwin Giovanny Ruiz Muriel.

En ese orden de ideas, pide se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

4.2.2. Fiscalía General de la Nación⁵

La apoderada de la entidad reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar sí, ¿las accionadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios reclamados por la accionante, como consecuencia de la hipotética negligencia de éstas, que conllevó a la decisión judicial de precluir por ocurrencia de la prescripción de la acción penal el proceso seguido en contra del señor Edwin Giovanny Ruiz Muriel, por razón del delito de abuso de confianza calificado?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones incoadas, como quiera que las entidades demandadas fueron negligentes en el trámite del proceso penal adelantado en contra del señor Edwin Giovanny Ruíz Muriel por el delito de abuso de confianza calificado, lo que condujo a la declaratoria de prescripción de la acción penal, ocasionando una pérdida de oportunidad de la parte demandante en la obtención del reconocimiento y pago de los perjuicios que se le causaron.

6.2. Tesis de la parte accionada

6.2.1. Rama Judicial

Manifiesta que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, habida cuenta, que no se dan los presupuestos para declarar su responsabilidad en el trámite del proceso penal, máxime cuando la parte actora falló en su deber probatorio para demostrar la pérdida de oportunidad alegada.

⁵ Índice 00035 del expediente electrónico aplicativo web SAMAI

6.2.2. Fiscalía General de la Nación

Considera que la entidad actuó de manera diligente, y que las vicisitudes ocurridas dentro del trámite del proceso penal, fueron ocasionadas por funcionarios de la Rama Judicial, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.3. Tesis del despacho

Estima el Despacho que deberán negarse las pretensiones, como quiera que la parte demandante no demostró reunir los requisitos para que se configure el daño por pérdida de oportunidad al haberse decretado la prescripción de la acción penal por el delito de abuso de confianza calificado en contra de Edwin Giovany Ruíz Muriel, en razón a que no se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener la reparación de perjuicios, puesto que dentro del proceso no se realizó descubrimiento probatorio alguno, sin que haya certeza que se hubiera podido determinar la responsabilidad del acusado en los hechos por los cuales se dio inicio a la investigación; aunado a que en el evento en que se hubiera obtenido sentencia condenatoria, tampoco se demostró que se adelantaron las gestiones pertinentes para garantizar el reconocimiento de perjuicios, razones por las que no existe seguridad que el acusado hubiera reparado integralmente a la víctima reconocida y hoy demandante.

7. MARCO JURÍDICO

7.1. De la responsabilidad del Estado

De acuerdo a los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, el Estado a través de sus autoridades públicas debe proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

De esta forma, cuando resulten vulnerados los intereses de los particulares por una actuación u omisión del Estado, el interesado podrá acudir a la jurisdicción administrativa, por medio de uno de los mecanismos judiciales dispuestos para ello, para buscar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y así, imponerle a la Administración el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes, toda vez que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no esté en el deber legal de soportar, siendo la reparación directa el medio de control para lograr la indemnización de los daños causados por el Estado, por la comisión de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la administración⁶.

⁶ Artículo 140 Ley 1437 de 2011

7.2. Régimen de imputación en la responsabilidad del estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, y la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En cuanto se refiere a la imputación, nuestro órgano de cierre ha precisado que dicha atribución de la lesión al Estado, debe hacerse a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad. Al respecto, ha sostenido dicha Corporación:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁷

Frente al título de imputación por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la ley 270 de 1996 indica:

“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.”

Cuando el daño que se invoca como derivado de la función jurisdiccional consiste en el retardo o morosidad, la jurisprudencia ha reconocido el derecho a la indemnización, cuando la falla obedece a la prolongación injustificada de las decisiones y por ello causan detrimento patrimonial⁸; advirtiendo además, que el solo paso del tiempo judicial por el simple incumplimiento de los plazos procesales establecidos no configura el defectuoso funcionamiento, pues la dilación debe ser calificada como indebida.

Así las cosas, entre los factores que, según la jurisprudencia, justifican el retardo en las decisiones judiciales, se encuentran 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 mora⁹.

⁷ Sentencia del 9 de junio de 2010. Consejo de Estado - Sección Tercera. Rad. 1998-0569.

⁸ Ver sentencia del 3 de junio de 1993, expediente 7.859 y sentencia del 4 de diciembre de 2002, expediente 12.791.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, exp. 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

7.3. El daño antijurídico como pérdida de oportunidad.

El Consejo de Estado¹⁰ ha señalado sobre el concepto de pérdida de oportunidad:

“[L]a pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial¹¹; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio -material o inmaterial- para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba¹², razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento... Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado¹³.

En posterior jurisprudencia, el órgano de cierre refirió¹⁴:

“La jurisprudencia de la Sección se ha valido de tres criterios para establecer la existencia de una pérdida de oportunidad como un verdadero daño antijurídico, cuales son¹⁵:

(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’¹⁶ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹⁷;

¹⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18593 C.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹¹ MAYO, Jorge, “El concepto de pérdida de chance”, en Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p.207

¹² En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño “*lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito - el acere licere, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés – cualquiera sea este- produce en concreto un perjuicio*” (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, p.36.

¹³ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., P. 30.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Radicación 13001-23-31-000-2001-00506-01 (37111) providencia del 2 de mayo de 2016.

¹⁵ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18593 C.P. Mauricio Fajardo Gómez

¹⁶ Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

¹⁷ Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden

(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 indebida¹⁸; 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.

(...)

(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’¹⁹.

En el presente evento, la Sala encuentra que (i) de no haber operado la prescripción de la acción penal, los demandantes habrían continuado a la espera del posible resultado favorable a sus pretensiones, que aunque dependía de la demostración de la responsabilidad del imputado y de la efectiva acreditación de la causación de los perjuicios cuya reparación (sic) pretendían, constituían una expectativa o posibilidad legítima. De igual manera, que los accionantes ejercieron todas las acciones a su alcance para promover el proceso penal y la acción civil dentro de este, pues constan en el proceso, la presentación de la denuncia penal, la demanda de parte civil y las múltiples actuaciones que realizaron en procura de sus pretensiones”.

Señala la mencionada Corporación, en cuanto a la opción de elegir la acción civil o la penal para resarcir los perjuicios en casos similares al que hoy nos ocupa:

“De igual manera (ii), al optar por la acción civil dentro del proceso penal, se sujetó la firma actora al término de prescripción (sic) de la acción penal, en los términos del artículo 108 del Código Penal vigente en la época de los hechos (Ley 100 de 1980), 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.

Por su parte, también prevé el Código Civil que la acción civil proveniente del delito prescriben (sic) 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

presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263

¹⁸ HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

¹⁹ Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

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.

Tratándose, como lo fue de la pretendida 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 dentro de la causa adelantada por el delito de hurto.

(...)

En cuanto a este tercer presupuesto, la Sala estima que la potencial aptitud para acceder a lo pretendido, que justifica la existencia de una verdadera pérdida de oportunidad, no es otra cosa que la existencia real de la oportunidad, que debe aparecer plenamente demostrada, para cuya configuración no basta, en casos en que se debate la responsabilidad de la administración de justicia, el simple hecho de haber acudido a los jueces en procura de una determinada pretensión, sino que deben demostrarse las reales probabilidades de éxito de las mismas, lo que no tuvo lugar en el sub lite.

(...)"

8. CASO CONCRETO

8.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el 13 de septiembre de 2010, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a través de apoderada, formuló ante la Fiscalía General de la Nación, denuncia contra Edwin Giovanny Ruiz Muriel.	Documental. Escrito de denuncia con sello de recibido del 13 de septiembre de 2010. (Índice 00024 págs. 33-47 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
2. Que la Fiscalía General de la Nación asignó a la denuncia el código único de investigación 730016000432201002020 por el delito de abuso de confianza calificado y citó a audiencia de conciliación para el 21 de febrero de 2011, 12 de octubre de 2011 y 17 de junio de 2013, las cuales no se llevaron a cabo por inasistencia del indiciado.	Documental. Formato de citación a conciliación del 19 de enero, 19 de septiembre de 2011, 4 de junio de 2013 y actas de inasistencia del citado del 21 de febrero y 12 de octubre de 2011. (Índice 00024 págs. 157-176 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
3. Que el 11 de marzo de 2016 la Fiscalía 15 Local de Ibagué radicó solicitud de audiencia de formulación de imputación dentro del radicado 730016000432201002030, adelantado por el delito de abuso de confianza calificado presentado por el Director del Sena Regional Tolima contra Edwin Giovany Ruiz Muriel, correspondiendo el conocimiento de la misma al Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué.	Documental. Formato de solicitud de audiencia preliminar (Índice 00002 Archivo 5 págs. 1-3 e Índice 00024 págs. 288-290 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
4. Que el Juzgado 5 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías señaló fecha para adelantar la audiencia de formulación de imputación para el 2 de mayo de 2016, fecha en que no se llevó a cabo por la no comparecencia del	Documental. Providencias del 1 de abril y 2 de mayo de 2016. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 3 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)

indiciado; por lo que se fijó nueva fecha para el 2 de junio de 2016.	
5. Que el 2 de junio de 2016, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación, por el delito de abuso de confianza calificado, sin que el imputado aceptara los cargos.	Documental. Acta de audiencia. (Índice 00002 archivo 5 pág. 5 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
6. Que el 3 de octubre de 2016 la Fiscal 15 Local de Ibagué radicó escrito de acusación, el cual correspondió por reparto el 6 de octubre de 2016 al Juzgado 4 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Ibagué.	Documental. Escrito de acusación y acta de reparto. (Índice 00002 archivo 5 págs. 9-14 e Índice 00024 págs. 323-333 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
7. Que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué con Funciones de Conocimiento mediante auto del 20 de octubre de 2016 asumió la actuación y fijó fecha para audiencia de formulación de acusación para el 22 de diciembre, la cual no se llevó a cabo por encontrarse la titular del Despacho hospitalizada.	Documental. Providencia mencionada y constancia secretarial del 22 de diciembre de 2016. (Índice 00002 archivo 5 pág. 16 y 19 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
8. Que el 2 de enero de 2017 se fijó nueva fecha para audiencia de formulación de acusación para el 22 de marzo de 2017 a las 8:00 a.m., la cual no se realizó por inasistencia del imputado, aduciendo su defensor que no fueron notificados de la fecha. Se citó nuevamente para el 31 de marzo de 2017 a las 9:00 a.m.	Documental. Providencia mencionada y acta de audiencia del 22 de marzo de 2017 (Índice 00002 archivo 5 pág. 19 y 21 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
9. Que el 31 de marzo de 2017 no se llevó a cabo la audiencia programada por cuanto la Fiscal tenía programada otra audiencia, por lo que por auto de esa misma fecha se citó para el 4 de abril de 2017 a las 11:00 a.m.	Documental. Constancia secretarial y providencia de la fecha. (Índice 00002 archivo 5 págs. 23 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
10. Que el 4 de abril de 2017 no se dio trámite a la audiencia programada por haberse prolongado la fijada para las 10:30 a.m., señalándose como nueva fecha el 27 de julio de 2017 a las 2:00 p.m.	Documental. Constancia secretarial y providencia de la fecha. (Índice 00002 archivo 5 págs. 25 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
11. Que el 27 de julio de 2017 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en la que se reconoció la calidad de víctima al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y se declaró legalmente formulada la acusación en contra del señor Edwin Giovany Ruiz Muriel por el delito de abuso de confianza. Así mismo, se fijó fecha para la celebración de la audiencia preparatoria para el 26 de octubre de 2017 a las 2:30 p.m.	Documental. Acta de audiencia (Índice 00002 Archivo 5 pág. 33 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
12. Que el 26 de octubre de 2017 no se realizó la audiencia preparatoria, por cuanto la abogada de confianza del acusado no se hizo presente por problemas de salud. Se fijó nueva fecha para el 30 de enero de 2018 a las 9:30 a.m.	Documental. Constancia secretarial y providencia de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 35 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
13. Que mediante oficio 0009 del 3 de enero de 2018 se solicitó al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio citar a los sujetos procesales	Documental. Oficio 0009 del 3 de enero de 2018

para audiencia preparatoria el 17 de enero de 2018.	(Índice 00002 Archivo 5 págs. 37 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
14. Que el 17 de enero de 2018, no se realizó la audiencia programada como quiera que el fiscal encargado no se presentó a la hora programada. Por lo anterior, se fijó nueva fecha para el 28 de junio de 2018 a las 9:30 a.m.	Documental. Constancia secretarial y providencia de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 38 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
15. Que el 28 de junio de 2018, no se llevó a cabo la audiencia en razón a que la defensa se encontraba en un procedimiento odontológico, fijándose nueva fecha para el 10 de octubre de 2018 a las 2:30 p.m.	Documental. Constancia secretarial y providencia de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 40 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
16. Que el 10 de octubre de 2018 no se llevó a cabo la audiencia preparatoria como quiera que la defensa se encontraba en las instalaciones de la Fiscalía, señalándose como nueva fecha el 11 de febrero de 2019 a las 9:00 a.m.	Documental. Constancia secretarial y auto del 11 de octubre de 2018. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 38 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
17. Que el 11 de febrero de 2019 no se pudo llevar a cabo la audiencia por solicitud de aplazamiento de la defensa, señalándose el día 1 de agosto de 2019 a las 3:30 p.m. para su realización.	Documental. Constancia secretarial y auto de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 44 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
18. Que el 1 de agosto de 2019 no se llevó a cabo la audiencia preparatoria en razón a que la defensora manifestó que la Fiscal 21 Local no había corrido traslado de todos los elementos materiales probatorios, dejando constancia que ni la víctima ni el acusado se hicieron presentes. Por auto de esa misma fecha se fijó el 17 de octubre de 2019 a las 2:00 p.m., para llevar a cabo la diligencia.	Documental. Constancia secretarial y auto de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 47 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
19. Que el 2 de agosto de 2019, la defensora Dra. Melissa Victoria Quintero Cuellar manifestó no haber asistido a la audiencia por cuanto al Fiscalía no le había corrido traslado de los elementos materiales probatorios.	Documental. Memorial mencionado. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 46 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
20. Que el 17 de octubre de 2019 no se celebró la audiencia preparatoria, en razón a que la Fiscal no llevó la carpeta, señalándose fecha para el 26 de noviembre de 2019 a las 3:45 p.m.	Documental. Constancia secretarial y auto de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 20-31 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
21. Que el 13 de noviembre de 2019, la defensora del señor Edwin Giovanni Ruiz Muriel solicitó a la Fiscalía 21 Local, la entrega de los elementos materiales probatorios.	Documental. Memorial radicado con el número TOLIM-F21GLJ-No. 20190140394012 el 13 de noviembre de 2019. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 62 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
22. Que el 26 de noviembre de 2019, no se realizó la audiencia preparatoria, debido a que por error involuntario se fijó para un día que no estaba asignado para la Fiscal 21 Local.	Documental. Constancia secretarial del 26 de noviembre y auto del 28 de noviembre de 2019.

Por auto del 28 de noviembre de 2019 se fijó fecha para el 26 de febrero de 2020 a las 9:00 a.m. para la realización de la misma.	(Índice 00002 Archivo 5 págs. 51 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
23. Que el 26 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la cual se aplicó la sanción contenida en el artículo 346 del C.P.P. y por lo tanto se rechazó la totalidad de los elementos materiales probatorios aducidos por el ente fiscal por falta de descubrimiento. Contra esta decisión tanto la Fiscalía como el apoderado de víctimas interpusieron recurso de reposición y apelación. La Juez de conocimiento no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación ante el superior.	Documental. Acta de audiencia. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 63-65 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
24. Que el 4 de marzo de 2020 se remitió la carpeta al Centro de Servicios Judiciales para su remisión al Juez Penal del Circuito – Reparto, siendo asignada el día siguiente al Juzgado 1 Penal del Circuito de Conocimiento.	Documental. Oficio 1330 del 4 de marzo de 2020 y acta de reparto. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 66-67 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
25. Que el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, mediante auto del 10 de marzo de 2020, citó a audiencia de apelación para el 3 de abril de 2020 a las 2:00 p.m.	Documental. Providencia de la fecha. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 68-70 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
26. Que el 16 de julio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de trámite de apelación por parte del Juzgado 1 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, tomando como decisión el rechazo de los recursos por no haber sido sustentados en debida forma.	Documental. Acta de audiencia. (Índice 00002 Archivo 5 págs. 78 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
27. Que el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué hizo devolución de la carpeta al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio el 18 de noviembre de 2020, siendo recibida por parte del Juzgado Cuarto Penal Municipal el 25 de noviembre.	Documental. Oficio 1357 del 18 de noviembre de 2020 y constancia secretarial. (Índice 00002 Archivo 5 pág. 79 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI AZURE)
28. Que mediante auto del 25 de noviembre de 2020, la Juez Cuarta Penal Municipal de Ibagué fijó fecha para celebración de audiencia preparatoria para el 10 de diciembre de 2020.	Documental. Providencia de la fecha (Índice 00002 Archivo 5 pág. 80 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
29. Que el 10 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la continuación de la audiencia preparatoria, dentro de la cual la titular del Despacho requirió a la Fiscalía para que pusiera de presente si ha operado el fenómeno de la prescripción, por lo que el ente acusador solicitó suspensión de la diligencia por no contar con la carpeta del caso. Se fijó como fecha para la continuación de audiencia preparatorio y/o sustentación preclusión por prescripción de la acción	Documental: Acta de audiencia (Índice 00002 Archivo 5 pág. 84-86 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)

penal, el 21 de diciembre de 2020 a las 5:30 p.m.	
30. Que el 21 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia programada, en la que la Fiscalía solicitó el cambio de la naturaleza jurídica de la misma por la de solicitud de preclusión y además pidió la suspensión de la diligencia para verificar la cuantía del caso. El Juzgado de conocimiento fijó como nueva fecha el 19 de enero de 2021 a las 2:00 p.m.	Documental: Acta de audiencia (Índice 00002 Archivo 5 pág. 88-89 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
31. Que el 19 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia en la cual se decretó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, decisión contra la cual la apoderada de la víctima interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.	Documental: Acta de audiencia (Índice 00002 Archivo 5 pág. 91-93 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)
32. Que el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué mediante providencia del 11 de marzo de 2021 confirmó la decisión recurrida.	Documental: Providencia mencionada (Índice 00002 Archivo 5 pág. 95-108 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI)

8.2. Análisis del caso

Procede el Despacho a realizar el análisis del material probatorio obrante en el expediente conforme lo antes expuesto, estudiando en primer lugar, si se encuentra debidamente acreditado el carácter cierto del daño invocado por la parte demandante, como es la declaratoria de la prescripción de la acción penal que ocasionó la imposibilidad que se resolviera dentro de dicho proceso las pretensiones económicas perseguidas por la actora y que podría entenderse bajo el concepto de pérdida de oportunidad, para luego determinar si el mismo resulta imputable a las entidades demandadas:

8.2.1. De los elementos de la responsabilidad del Estado

8.2.1.1. El daño

Conforme lo preceptuado por nuestro órgano de cierre en la jurisprudencia antes descrita, para que exista daño deben reunirse los siguientes presupuestos:

- 1. Que la parte civil del proceso penal **tenía la oportunidad** de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de la conducta punible.
- 2. Que la posibilidad de obtener la reparación **se extinguió definitivamente** al declararse la prescripción de la acción penal.
- 3. Que la demandante se encontraba en una **situación potencialmente apta** para obtener la indemnización de los perjuicios causados.

Ahora bien, frente al primer requisito, esto es, la certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, se tiene que la demandante ejerció las acciones que tenían a su alcance para promover el proceso penal en contra de Edwin Giovany Ruiz Muriel, pues se encuentra probado que el Servicio Nacional de

Aprendizaje SENA, a través de apoderada, presentó la respectiva denuncia²⁰ y fue reconocida como víctima en la audiencia de formulación de acusación realizada el 27 de julio de 2017²¹.

Sin embargo, luego de radicado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, se presentaron una serie de eventos que ocasionaron el aplazamiento de la audiencia de formulación de acusación, y luego de la audiencia preparatoria, hasta finalmente decretarse la prescripción de la acción penal.

En este orden y pese a que podría pensarse que de no haber ocurrido este fenómeno prescriptivo, la entidad demandante hubiera tenido una oportunidad de reparación de sus perjuicios, lo cierto es, que esta situación no era clara, como quiera que el proceso quedó desprovisto de pruebas por parte de la Fiscalía, luego de que la Juez Cuarta Penal Municipal de Ibagué, aplicara la sanción contenida en el artículo 346 de C.P.P., esto es, rechazó la totalidad de los elementos materiales probatorio aducidos por el ente Fiscal por falta de descubrimiento; sin que se evidencie que la apoderada del SENA hubiese realizado una debida gestión para garantizar los intereses de la entidad, pues su actitud fue pasiva antes los varios requerimiento realizados por la defensa para que se le corriera traslado en ese sentido, y que en últimas eran los aportados por el SENA con la denuncia instaurada, además, indebidamente sustentado el recurso interpuesto en contra de dicha decisión, tal y como lo concluyó el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad.

Así entonces, no podía concluirse indubitadamente que era claro que se iba a obtener una reparación integral como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad penal.

Continuando con el estudio del segundo presupuesto requerido, es decir la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, encuentra el Juzgado que la entidad demandante, contaba con otros mecanismos judiciales para lograr que el señor Edwin Giovany Ruiz Muriel devolviera los dineros entregados por ésta, sin que fuera el proceso penal el único medio idóneo para obtener la reparación de los perjuicios, esto en el entendido que del convenio celebrado podían desprenderse cláusulas que permitían al SENA, ante el incumplimiento de las obligaciones del ya mencionado, pedir o recurrar lo entregado en virtud del contrato de cooperación empresarial. Además, iniciar el proceso civil correspondiente, pues para su perfeccionamiento el beneficiario (Ruiz Muriel) suscribió pagaré en blanco, título valor que garantizaba los perjuicios en caso del no cumplimiento del acuerdo de voluntades.

Finalmente, entrará a analizarse si la actora se encontraba en una situación fáctica y jurídicamente ideal para obtener la indemnización solicitada.

Se reitera que el proceso penal quedó desprovisto de los elementos materiales probatorios aducidos por la Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la sanción impuesta por la Juez de Conocimiento, situación ante la cual la apoderada de víctimas fue pasiva, así como en los diferentes aplazamientos de las

²⁰ Índice 00024 págs. 33-47 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI

²¹ Índice 00002 Archivo 5 pág. 33 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI

audiencias, lo que originó que dentro del expediente ni siquiera se lograra el descubrimiento probatorio y mucho menos la etapa de juicio, luego no se tenía una expectativa cierta que el acusado resultara condenado dentro del proceso penal, y que con ello, la entidad denunciante obtuviera la reparación de los perjuicios que hoy alega.

De otro lado, frente a la certeza de obtener la indemnización de perjuicios, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento indicó²²:

“16- Para tomar la decisión en este caso, en primer lugar la Sala advierte que los deudores de la obligación de reparar el daño proveniente del delito son los autores del delito o quienes tienen la condición de terceros civilmente responsables y que el Estado no es garante de tal obligación. Por este motivo, le incumbe a la parte actora exponer y acreditar las afirmaciones que permitan concluir que la prescripción de la acción penal le impidió recibir una indemnización que habría podido obtener si ella no se hubiese declarado; le corresponde acreditar que tal declaración le frustró definitivamente una expectativa cierta o con grandes probabilidades de certeza de obtener la reparación.

(...)

18- En relación con la certeza de la oportunidad perdida en casos similares al sub judice, esta Subsección ha precisado que la parte demandante tiene la carga argumentativa de demostrar que la parte civil habría tenido una alta probabilidad de obtener la reparación efectiva de los perjuicios como consecuencia de la sentencia penal condenatoria, de no haberse declarado la prescripción de la acción penal.

19.- En ese sentido, la Sala ha señalado que la parte actora debe acreditar la notoria solvencia del penalmente responsable o, en su defecto, que la parte civil haya solicitado medidas cautelares para garantizar el pago efectivo de los perjuicios civiles:

(...)

16. En el asunto que ocupa a la Sala, la parte demandante no probó la existencia de la pérdida de oportunidad, porque no se logró evidenciar que esa pérdida fuera cierta y definitiva.

(...)

18. Adicionalmente, tampoco se demostró que, en el evento de haberse proferido sentencia a favor de la parte civil en el proceso penal, esta habría tenido la posibilidad efectiva de ser resarcida por el procesado en ese juicio, pues los demandantes tenían que probar que, en el evento de haberse proferido una condena a su favor, habrían tenido la posibilidad real de ser resarcidos con cargo al patrimonio del condenado. Lo anterior teniendo en cuenta la premisa de que el Estado no es garante de la obligación de reparar las consecuencias patrimoniales del daño proveniente del delito, responsabilidad que pesa sobre el autor y los partícipes de la conducta punible y/o sobre quienes tienen la condición de terceros civilmente responsables.

19. En este caso, no se comprobó que la parte actora, en su condición de víctima constituida en parte civil, hubiera solicitado con respaldo en el artículo 60 de la Ley 600 de 2000, el embargo y secuestro de los bienes del investigado, por el contrario, en la demanda de constitución de parte no se solicitó ninguna medida en este sentido. En línea con lo anterior, los demandantes tampoco demostraron la solvencia de los responsables del

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Magistrado Ponente Martín Bermúdez Muñoz, sentencia del 11 de octubre de 2021, radicado 54001-23-31-000-2010-00151-01 (42750)

pago de la eventual indemnización, o la existencia de garantías razonables que permitieran deducir que, de haberse proferido una sentencia condenatoria por indemnización de perjuicios, habrían obtenido el pago sin la necesidad de haberse practicado medidas cautelares dentro del proceso penal. (...) (resalta la Sala).

(...)

23.- En relación con la pérdida de oportunidad, la doctrina ha señalado que:

“(...) La teoría de la chance habilita una indemnización cuando habiéndose podido demostrar el lazo causal se acredita que eran serias o considerables las probabilidades de que, de no haber mediado el hecho ilícito la víctima habría obtenido el beneficio utilidad o ventaja. (...)”

El problema es que averiguar si esa inexorable pérdida se refiere a un chance en sentido técnico o simplemente a una ilusión o a una simple quimera, exige un esfuerzo dialéctico en orden a concretar en qué medida si no se hubiera producido la vulneración se habría producido el resultado apetecido.(...)

Debe tratarse de una neta probabilidad objetiva que resulta del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto... no puede tratarse de beneficios posibles, inseguros o desprovistos de certidumbre (...).”²³

24.- Este tipo de eventos ha sido denominado como la <perdida de oportunidades procesales> y se ha señalado que la determinación de la razonabilidad o seriedad de la misma depende de hacer un <juicio dentro del juicio>; depende de demostrar la alta probabilidad de prosperidad de la pretensión que no fue fallada como consecuencia de la prescripción. Ese camino ha sido recorrido por sentencias del Consejo de Estado en las que se ha indicado cuándo puede darse por probada la pérdida de oportunidad y esa es la regla que la Sala acoge en este caso”.

Conforme lo anterior, y para verificar las posibilidades de un reconocimiento efectivo de los perjuicios en el proceso penal a favor de la víctima SENA, se tiene probado:

El proceso penal adelantado por el abuso de confianza calificado en contra del señor Edwin Giovany Ruiz Muriel, se surtió en vigencia de la Ley 906 de 2004, conforme a la cual, el incidente de reparación integral se tramita con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, dentro del que podrá citarse a un tercero civilmente responsable o al asegurador conforme lo dispuesto en los artículos 102 a 108 de la mencionada normativa.

En el presente asunto, la demandante no tuvo la oportunidad de tramitar el mencionado incidente por cuanto nunca se profirió sentencia.

Sin embargo, el artículo 92 ibidem establece:

“ARTÍCULO 92. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas **directas** podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

La víctima **directa** acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión.

²³ Cfr. Luis Medina Alcoz. La teoría de la pérdida de oportunidad, Thomson Civitas, 2007 p. 150 y s.s.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante. El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

(...)"

Dentro del proceso penal incorporado como prueba al presente medio de control, y del cual se corrió traslado a las partes sin que manifestaran oposición alguna, se encuentra el acta de audiencia de formulación de imputación, adelantada por el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué²⁴, oportunidad procesal dispuesta para la solicitud de medidas cautelares por parte de la víctima o de la fiscalía; sin embargo, de lo plasmado en dicho documento, se tiene que en dicha ocasión no se elevó petición al respecto, realizándose únicamente la advertencia por parte del Juez de Garantías de la prohibición de enajenación de bienes contenida en el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal.

Aunado a lo anterior, dentro del material probatorio recaudado, tampoco se evidencia que con posterioridad a dicha audiencia se hubiera solicitado el decreto de medidas cautelares en contra de los bienes del señor Edwin Giovany Ruiz Muriel, por lo que es claro para el Despacho, que la víctima no tenía certeza alguna de que en el evento en que se hubiera proferido sentencia condenatoria, el pago de los perjuicios estuviera garantizado, pues no se encontraba asegurado bien alguno de propiedad de éste.

Finalmente, dentro del presente medio de control, tampoco obra prueba alguna que permita inferir la suficiencia económica del señor Ruiz Muriel para afrontar la reparación integral de perjuicios, y que asegurara que la demandante la hubiera recibido, de no ser porque se decretó la prescripción de la acción penal y no se profirió sentencia alguna.

En conclusión, de los tres requisitos exigidos para la acreditación del carácter cierto del daño alegado por la parte actora, no se reunió ninguno, concluyéndose que la entidad demandante, no logró demostrar que hubiera existido una pérdida de oportunidad como consecuencia de la prescripción de la acción penal, motivo por el cual atendiendo las reglas de la jurisprudencia del Consejo de Estado se negarán las pretensiones de la demanda.

9. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, se negará lo pretendido, como quiera que la parte demandante no logró demostrar que con la declaratoria de prescripción de la acción penal hubiera perdido la oportunidad de ser reparada integralmente, pues no se probó que se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener de manera cierta la indemnización de perjuicios como consecuencia del abuso de confianza calificado por parte del señor Edwin Giovany Ruiz Muriel.

²⁴ Índice 00002 archivo 5 pág. 5 del expediente electrónico localizado en el aplicativo web SAMAI

10. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante en la suma equivalente a 4% de lo pedido en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

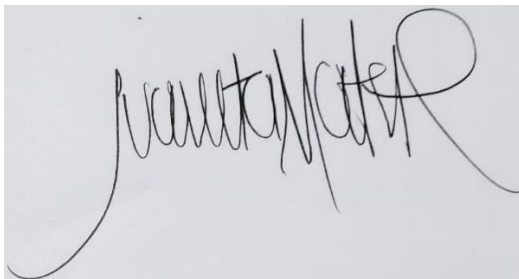
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo pedido en la demanda.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la ley 2080 de 2021.

CUARTO: Archivar el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ