



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 23001-2331-000-2012-00014-00
Medio de control : Reparación Directa
Demandante : SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS
Demandado : Nación – Consejo Superior de la Judicatura –
Dirección Nacional de la Administración de Justicia
Tema : Defectuoso Funcionamiento de la Administración de
Justicia

Decide la Sala la demanda incoada por SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA, ELIAS BARCHA VELILLA y RAFAEL FRANCISCO BARCHA VELILLA, contra la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal, procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones y condenas¹:

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

“1. Que se declare a la NACION – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION NACIONAL ADMINISTRACION DE JUSTICIA, administrativamente responsable, por el DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, al original (sic) la prescripción de la acción penal en el proceso criminal seguido a MARA BECHARA por el delito de FRAUDE PROCESAL al dilatar su tramitación.

2. Que como consecuencia directa de lo anterior, se indemnice a mi mandante por los siguientes conceptos:

- a) DAÑO EMERGENTE que estimamos en suma muy superior a \$94.000.000, valor que correspondería a mi mandante por la venta del predio.*
- b) LUCRO CESANTE, El producido de la suma anterior, desde el 14 de mayo de 1997, fecha en que se efectuó la venta hasta la fecha de la sentencia.*
- c) DAÑO MORAL, equivalente a una suma de dinero superior al valor de cien salarios mínimos vigentes al momento de la sentencia, para cada uno de los demandantes.*

3. Que la parte condenada debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte, dentro del término señalado en el Art. 176 del C.C.A. y reconocerá y pagará

¹ Folios 5 a 6 del expediente.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

intereses en el evento que se den los presupuestos del inciso final del artículo 177 ibídem, en la forma y términos allí previstos.

4. Que la condena se profiera en concreto de conformidad con el artículo 307 del C.P.C.

5. Para los efectos de las anteriores pretensiones, se comunicará la sentencia al Gobierno Nacional por conducto de los representantes de las entidades demandadas.”

1.2. Hechos o fundamento del medio de control²

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- SONIA VELILLA DE BARCHA formuló denuncia penal en contra de VIRGILIO BARCHA SICILIANI y MARA BECHARA DE ZULETA, por el delito de estafa y fraude procesal.

- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, a través de sentencia del 18 de diciembre de 2008, absolvió a la procesada MARA BECHARA DE ZULETA.

- La Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y la parte Civil (SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA), interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Penal, mediante sentencia del 1° de septiembre de 2010, confirmó en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

- SONIA VELILLA DE BARCHA, presentó demanda de casación, en su calidad de parte civil.

- La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, mediante providencia del 18 de mayo de 2011, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda de casación.

1.3. Fundamento de derecho

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 2, 4, 6, 13, 58, 59, 87, 90, 95-7, 228 y 230.

Ley 270 de 1996: artículos 65 a 74.

1.4. Contestación de la demanda³

La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que la actuación llevada a cabo

² Folios 1 a 5 del expediente.

³ Folios 125 a 134 del expediente.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

por la administración de justicia estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

Es cierto que el Estado está obligado a resarcir los daños antijurídicos que causen a los ciudadanos en curso de su actuar desbordado; sin embargo, es igualmente cierto que lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, no crea presunciones ni supuestos a favor de un demandante, todo lo contrario, quien desee obtener una condena de resarcimiento de perjuicios, está en la obligación de probar la existencia de un daño, la ocurrencia del perjuicio, la inexistencia del deber legal de soportar esa carga legal, el nexo causal y el hecho de que la persona que causó el daño es un agente del Estado actuando en representación de él.

Así mismo, la parte demandante no demostró que se estructurara alguna de las causales que condujeran a determinar con certeza la ocurrencia de un daño que debiera ser reparado.

Así las cosas, la Rama Judicial no tiene responsabilidad alguna con lo que se demanda, siendo del caso, que se denieguen las suplicas de la misma.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 15 de diciembre de 2011 ante el Tribunal Administrativo de Córdoba⁴.

Por auto de fecha 13 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Córdoba admitió la demanda, ordenándose el trámite del proceso ordinario⁵.

La entidad demandada, dentro de la oportunidad legal contestó la demanda y propuso excepciones⁶.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, a través de auto del 30 de agosto de 2013, abrió a pruebas el proceso por el término de 30 días⁷.

Por auto de fecha 17 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Córdoba, corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público, para la presentación de los alegatos de conclusión⁸.

Tanto la parte demandante como la entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la demanda y en la contestación de la misma, respectivamente⁹.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

⁴ Folio 17 del expediente

⁵ Folios 18 a 19 del expediente

⁶ Folios 38 a 48 del expediente.

⁷ Folios 54 a 55 del expediente

⁸ Folio 111 del expediente.

⁹ Folios 112 a 114 del expediente.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede a dictarse sentencia.

3.1. Competencia

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA”, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 15 de diciembre del año 2011, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁰, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

Se encuentra que la demanda se presentó dentro los dos años siguientes al hecho que da origen a la alegada responsabilidad del ente demandado, dado que en el proceso penal se profirió auto de obedécese y cúmplase el día 21 de julio del año 2011 (folio 143 del cuaderno No. 1) y la demanda se formuló el 15 de diciembre del mismo año, tal y como consta al reverso del folio 9 del expediente.

3.3. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si la entidad demandada es administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes en su condición de parte civil dentro del proceso

¹⁰ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

penal por fraude procesal adelantado en contra de MARA BECHARA DE ZULETA, por la configuración de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, por mora judicial, que culminó de manera presunta por prescripción de la acción penal.

Para tales efectos, se deberá determinar si en el caso sub judice se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la entidad demandada.

En ese sentido, lo primero que se deberá realizar es un recuento del material probatorio allegado al plenario.

3.3.1. Material probatorio

- SONIA VELILLA DE BARCHA, radicó una denuncia ante la Fiscalía Seccional de Planeta Rica, en contra de MARA BECHARA DE ZULETA por los delitos de FRAUDE PROCESAL y ESTAFA (folios 928 a 932 del cuaderno de pruebas No. 1).

- La Fiscalía Veinticinco Delegada ante Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, en decisión de fecha 19 de junio del año 2000, resolvió inhibirse de iniciar proceso penal contra MARA BECHARA DE ZULETA por los presuntos delitos de FRAUDE PROCESAL y ESTAFA (folios 530 a 533 del cuaderno de pruebas No. 2).

- Contra la anterior decisión, SONIA VELILLA DE BARCHA interpuso recurso de apelación (folios 536 a 538 del cuaderno de pruebas No. 2).

- La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Montería – Fiscalía Segunda, en providencia del 4 de diciembre de 2000, resolvió el recurso de apelación interpuesto por SONIA VELILLA DE BARCHA, en su calidad de denunciante, contra la Resolución Inhibitoria de fecha 17 de junio de 2000. En dicha decisión se dispuso:

"(...) PRIMERO. Revocar la providencia impugnada de fecha y procedencia conocida.

SEGUNDO.- la Fiscalía de instancia proferirá apertura de instrucción en contra de la imputada doctora MARA BECHARA DE ZULETA y el ciudadano VIRGILIO BARCHA SICILIANI." (Folios 149 a 154 del cuaderno de pruebas No. 1)

- La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Unidad de Delitos contra la Administración Pública y la Administración de Justicia – Fiscalía Décima de Montería, mediante providencia de fecha 1º de abril de 2004, calificó el mérito del sumario adelantado contra MARA BECHARA DE ZULETA, por la conducta de fraude procesal y estafa, así:

"PRIMERO: Proferir RESOLUCION DE ACUSACIÓN en contra de la sindicada MARA BECHARA DE ZULETA, de condiciones civiles y personales conocidas, como probable autora y responsable de la conducta punible de FRAUDE

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

PROCESAL Y ESTAFA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia (...).” (Folios 277 a 292 del cuaderno de pruebas No. 1)

- Contra la anterior decisión, MARA BECHARA DE ZULETA, interpuso dentro de la oportunidad legal, recurso de reposición y en subsidio apelación (Folios 302 a 305 del cuaderno de pruebas No. 1).

- La Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Unidad de Delitos contra la Administración Pública y la Administración de Justicia – Fiscalía Décima de Montería, a través de providencia del 18 de mayo de 2004, resolvió el recurso de reposición de la siguiente manera:

“PRIMERO: Modificar parcialmente el numeral 1º de la resolución de fecha abril 1º del presente año, mediante la cual se calificó el mérito probatorio del sumario contra la doctora MARA BECHARA DE ZULETA, en el sentido de que la resolución de acusación es únicamente por el delito de FRAUDE PROCESAL.

(...) TERCERO: Proferir a favor de la doctora MARA BECHARA DE ZULETA, resolución de preclusión de la instrucción, en razón del delito de ESTAFA, con fundamento en el artículo 39 y 399 del C. de P.P, por no cumplirse los requisitos sustanciales para acusar por este delito (...).” (Folios 312 a 320 del cuaderno de pruebas No. 1)

- La Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Montería (Córdoba), mediante providencia de fecha 8 de septiembre de 2005, desató el recurso de apelación, confirmando la resolución de acusación contra MARA BECHARA DE ZULETA, por el delito de FRAUDE PROCESAL (folios 422 a 439 del cuaderno de pruebas No. 1).

- El Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Judicial de Montería, dictó el día 18 de diciembre de 2008 (folios 858 a 873 del cuaderno de pruebas No. 1), sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Negar la prescripción solicitada por la defensa en este asunto, en consideración a las razones esbozadas en las motivaciones de este fallo.

SEGUNDO: Absolver en este asunto a MARA GRACIELA BECHARA DE ZULETA de condiciones civiles y personales conocidas, de los cargos que como autora de FRAUDE PROCESAL se le hacen en esta causa, en consideración a las razones dadas en el texto de este fallo (...).”

- Contra dicha decisión, la Fiscalía General de la Nación, SONIA VELILLA DE BARCHA (parte civil) y el Ministerio Público, interpusieron dentro de la oportunidad legal recurso de apelación¹¹.

- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Penal, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2010 (folios 80 a 103 del cuaderno de pruebas No. 1), resolvió los recursos de apelación debidamente interpuestos así:

“PRIMERO.- CONFIRMAR, la sentencia absolutoria recurrida, de naturaleza, fecha y origen anotados, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este pronunciamiento de esta sentencia (...).”

¹¹ Folios 877 a 881; 898 a 901 del cuaderno de pruebas No. 1

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

- SONIA VELILLA DE BARCHA, en su calidad de parte civil presentó el día 18 de noviembre de 2010, recurso extraordinario de casación (folios 116 a 126 del cuaderno de pruebas No. 1).

- La Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, mediante sentencia de fecha 18 de mayo de 2011 (folios 7 a 14 del cuaderno de pruebas No. 1), al pronunciarse sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la parte civil contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Montería, resolvió:

“PRIMERO: Abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil, dentro de proceso seguido por fraude procesal contra MARA GRACIELA BECHARA DE ZULETA.

SEGUNDO: ABSTENERSE de decretar la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal, por el cual se absolvió en ambas instancia a **MARA GRACIELA BECHARA DE ZULETA** que la absolución dispuesta a favor de la procesada a través de los fallos de instancia mantiene su vigencia (...).’’

La anterior decisión estuvo sustentada en las siguientes consideraciones:

“(...) 1. De acuerdo con el anterior recuento procesal, surge claro que en este caso ha transcurrido el término de prescripción de la acción penal del delito de fraude procesal, motivo por el cual la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda de casación.

*(...) Ahora bien, no obstante que el término de prescripción ha transcurrido, no se puede perder de vista que la procesada **Mara Bechara de Zuleta** fue favorecida con la **absolución** proferida en primera instancia el 18 de diciembre de 2008, determinación que fuera confirmada el 1° de septiembre de 2010 por la Corporación de segundo grado.*

Frente a este tipo de situaciones, la jurisprudencia de la Sala se ha inclinado por preferir los efectos de la absolución sobre los de la cesación de procedimiento por razón de la prescripción de la acción penal, pues así prevalece la presunción de inocencia y se restablecen los derechos del procesado sometido a investigación y juicio.

*(...) En estas condiciones, considera la Corte que con el propósito de proteger su dignidad y asegurar los derechos fundamentales a la honra y buen nombre de la mencionada **Bechara de Zuleta**, resulta imperativo abstenerse de disponer la cesación procedimiento por prescripción de la acción penal, respecto del delito por el cual fue absuelto, a fin de mantener incólume el fallo absolutorio que en su favor fue proferido dentro de las instancias.*

Acotación final

Si bien es cierto que entre la ejecutoria de la resolución de acusación (8 de septiembre de 2005) y el proferimiento de la sentencia de primera instancia (18 de diciembre de 2008) transcurrió un tiempo considerable que haría pensar en una posible mora injustificada por parte del Juez Segundo Penal del Circuito de Montería (Córdoba) que conoció del juicio, también lo es que, revisada cuidadosamente la actuación surtida en la causa, se observa que dicha mora no le es imputable al mencionado funcionario judicial, quien, por el contrario,

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

fue diligente y activo en el impulso del diligenciamiento, siendo contingencias procesales originadas en factores ajenos a él las que impidieron la culminación del juicio y el proferimiento de la sentencia dentro de los plazos legales o razonable, motivo por el cual la Sala no dispondrá la expedición de copias para la investigación disciplinarios y/o penal.”

3.3.2. Régimen de responsabilidad

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

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

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

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

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

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

En lo que concierne al defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia, la referida Ley 270 de 1996 la estableció como una modalidad de responsabilidad del Estado de carácter residual, con fundamento en la cual se deben decidir los supuestos de daño antijurídico sufridos en desarrollo de la actividad judicial, que no constituyen error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, por no provenir de una decisión procesal.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

La Sala procederá a examinar si dentro del presente caso se encuentra demostrado un daño antijurídico y si este le es imputable a la entidad demandada.

3.3.2.1. El daño antijurídico

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también ha reiterado que el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual¹² y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *“el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*¹³; o la *“lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”*¹⁴; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea *“irrazonable”*¹⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general¹⁶.

En cuanto al daño antijurídico, la Jurisprudencia Constitucional en sentencia C-254 de 2003, señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*. Así pues, y siguiendo lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencias C-333 de 1996 y C-918 de 2002 *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*.

¹²“(…) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No. 4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.

¹³ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁴ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁵“(…) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio Interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

¹⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

De igual manera, la Jurisprudencia Constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los *“principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución”*

Debe quedar claro que es un concepto constante en la Jurisprudencia del Honorable Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*¹⁷. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁸, anormal¹⁹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida²⁰.

En este caso, la parte actora manifiesta que el daño antijurídico le fue ocasionado por la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia, dado que la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, mediante sentencia de fecha 18 de mayo de 2011, declaró prescrita la acción penal en favor de MARA BECHARA DE ZULETA, por el delito de FRAUDE PROCESAL, prescripción que a su modo de ver, les impidió no solo cobrar una suma de dinero (perjuicios materiales) sino que les generó una aflicción y un cambio drástico en sus condiciones de vida (perjuicios morales), daños que hubiesen podido ser reparados dentro del mencionado proceso de tipo penal.

Así entonces, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, la Sección Tercera – Subsección “A” del Honorable Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura²¹.

En el asunto de la referencia, no se encuentran acreditados esos elementos, por las razones que se pasan a exponer.

3.3.2.1.1. La pérdida de la oportunidad de obtener el pago de la indemnización

La Sección Tercera – Subsección “A” del Honorable Consejo de Estado ha considerado de tiempo atrás que cuando a través del medio de control de Reparación Directa se demanda la existencia de un defectuoso

¹⁷ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁹ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12186.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

funcionamiento de la administración de Justicia porque la acción penal prescribió, la parte civil debe demostrar para que el daño sea cierto, que como consecuencia de la prescripción de la acción penal perdió la oportunidad de ser reparada por los perjuicios ocasionados tras la comisión de un delito; con ese propósito, el fallador debe verificar la ocurrencia de tres requisitos, a saber²²:

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

“(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en 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 (...).

“(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 (...).”²³

Ahora bien, es importante señalar que en lo que respecta al segundo de los criterios mencionados, el cual es la imposibilidad definitiva de obtener la reparación del daño, el Honorable Consejo de Estado, explicó que para los delitos cometidos en vigencia de los artículos 108 y 109²⁴ del Decreto Ley 100 de 1980, la prosperidad de la demanda de Reparación Directa estaba supeditada a que la parte demandante acreditara que una vez prescrita la acción penal, también había ocurrido lo mismo con la acción civil; de no haber sido así, la pérdida de la oportunidad no surgiría, porque la parte actora habría podido acudir al juez civil a solicitar el pago de los daños y perjuicios ocasionados con el punible y, por tanto, se estaría frente a un daño incierto e hipotético y no indemnizable.

Sobre este asunto, la Sección Tercera – Subsección “A” del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 30 de enero de 2013, radicación No. 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769). C. P. Mauricio Fajardo Gómez – reiterada en lo sucesivo²⁵–, explicó lo siguiente:

²² Cita de la Sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00461-01(46592).

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, sentencia del 8 de febrero de 2017, radicado número: 520012331000200800505 01 (41.073), reiterada por la misma subsección en sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado número: 44.861.

²⁴ Establecían esas normas:

“ARTICULO 108. PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> 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”.

“ARTICULO 109. OBLIGACIONES CIVILES Y EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible”.

²⁵ Sobre el punto consultar las siguientes decisiones de la Sección Tercera, Subsección A de la Corporación: i) sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente No. 76001-23-31-000-2003-03584-01 (33334). M.P. Hernán Andrade Rincón; ii) sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente No. 52001-23-31-000-2008-00505-01(41073). M.P. Hernán Andrade Rincón; iii) sentencia del 10 de noviembre de 2017,

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

"(...) En el caso que compete analizar a la Sala en esta oportunidad, la parte actora alega que el fundamento del deber de reparar del Estado se deriva de la imposibilidad en que quedó el demandante de obtener la reparación de los perjuicios que alega le fueron causados, por cuanto por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia no podrá ver restablecidos sus derechos patrimoniales por la conducta delictual del señor (...).

"(...) El Código Penal de 1980, contenido en el Decreto-ley 100 de 1980, **norma aplicable al momento de ocurrencia de los hechos**, reguló de manera completa las consecuencias patrimoniales de la comisión de delitos en el Título V.

"(...) Varias reglas se pueden colegir de las normas legales aducidas: en primer lugar resulta claro que 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 20 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.**

"(...) **Dado que en el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, la preclusión de la investigación tuvo como causa la prescripción de la acción penal, el señor (...) se encontraba facultado por el ordenamiento jurídico para perseguir los perjuicios alegados en un proceso ordinario de carácter civil**²⁶.

"Lo anterior se debe entender en un todo con lo dispuesto por los artículos 108 y 109 del Código Penal vigente para la época en que se cometió el aludido presunto delito:

'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'²⁷.

expediente No. 76001-23-31-000-2006-02210-01(43522). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera y iv) sentencia del 19 de julio de 2018, expediente No. 76001-23-31-000-2006-00583-01(41749), M.P. María Adriana Marín.

²⁶ Cita textual del fallo: "Al respecto la doctrina nacional ha afirmado que:

"(...) es de señalar que el artículo 57 del CPP en momento alguno refiere, como al parecer equivocadamente lo entiende Tamayo Jaramillo, que tiene efectos de cosa juzgada absoluta la decisión ejecutoriada que declara que el delito causante del perjuicio no ocurrió o que ese delito causante del perjuicio no lo cometió el sindicado. Repárese que allí, si bien es cierto se dice algo parecido, en todo caso se trata de algo distinto, pues lo que literalmente expresa es que hay lugar a hablar de cosa juzgada frente al tema civil cuando se declare que el hecho no ocurrió o que no lo cometió el sindicado, y ciertamente no es lo mismo afirmar que el delito no ocurrió a afirmar que el hecho causante del perjuicio no ocurrió; en otras palabras, si el delito no ocurrió pero sí ocurrió el hecho que causó el perjuicio no se ve cómo pueda predicarse la cosa juzgada penal absoluta" (Gaviria, Vicente, La acción civil..., Ob. Cit., p. 196)".

²⁷ Cita textual del fallo: "Frente al particular no sobra recalcar lo afirmado por la Sala en torno a las diferencias entre los conceptos de prescripción y caducidad:

"A pesar de que antes del 8 de julio de 1998 se acudió a la figura de la prescripción en los procesos ejecutivos contractuales ante la inexistencia de una disposición legal que señalara el término de caducidad para la acción ejecutiva contractual, lo cierto es que se trata de conceptos diferentes, en tanto la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial y, por tanto, no se pueden confundir. La Sección Tercera ha explicado el tema, así:

"La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciabile, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

"Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa (...).

"Como se advirtió, en un principio se utilizó la figura de la prescripción de las acciones judiciales para determinar si una demanda ejecutiva se presentaba en tiempo; dicha institución está consagrada en el artículo 2.512 del Código Civil, que la define como un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haber ejercido las acciones y derechos durante cierto tiempo" (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 26 de mayo de 2010, Exp. 25803)".

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

'ARTICULO 109. OBLIGACIONES CIVILES Y EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD. Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible'.

"(...) se tiene que si bien el señor (...) se constituyó como parte civil en el proceso penal adelantado por el presunto delito de Fraude a Resolución Judicial contra el señor (...) y que dicha instrucción terminó con la declaratoria de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, el daño alegado por el señor (...) no puede tenerse por cierto en atención a dos razones fundamentales:

"i) La primera razón tiene que ver con el carácter incierto de los resultados del proceso penal surtido contra el señor (...), en efecto, el proceso adelantado por la Fiscalía General de la Nación se encontraba en la etapa anterior a la calificación del sumario, es decir en la instrucción del sumario, faltándole todavía la calificación y el juicio (...).

"i) La segunda razón tiene que ver con el hecho de que el señor (...) tuvo la posibilidad real de acudir a la jurisdicción civil para que, al cabo de un proceso ordinario de responsabilidad extrancontractual, se ordenara el pago de los perjuicios derivados de la conducta del señor (...). Es decir, el solo hecho de la prescripción de la acción penal por Fraude a Resolución Judicial respecto del señor (...) 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 la entidad pública demandada, lo cual no ocurrió en el sub lite (...)"

Así las cosas, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa interpretaba que para los hechos ocurridos en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, una vez prescribía la acción penal no sucedía lo mismo con la acción civil, de modo que la víctima conservaba la posibilidad de acudir al juez civil a demandar el pago de los perjuicios que se le hubieren podido ocasionar con el punible.

Sin embargo, la Sección Tercera - Subsección "A" del Honorable Consejo de Estado, a través de la sentencia del 14 de marzo de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00625-01(45890). Actor: GUSTAVO ADOLFO LORA PEDROZA Y OTROS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, reconsideró esa postura, por las siguientes razones:

"El artículo 108 del Decreto Ley 100 de 1980 dispuso que si la acción civil se ejercitaba dentro del proceso penal su prescripción sucedería "en tiempo igual" a la acción penal; entre tanto, el artículo 109 indicó que "las causas de extinción de la punibilidad no [comprendían] las obligaciones civiles derivadas del hecho punible".

En ese contexto, la Sala entiende que el artículo 109 se refirió a las causales de extinción de la punibilidad, diferentes a la prescripción²⁸, dado que, frente a esta última, el artículo 108 estableció una regulación especial, en el sentido de indicar, expresamente, que la prescripción de la acción civil ocurría con la prescripción de la acción penal, siempre que se ejercitaran de manera conjunta

²⁸ El Decreto Ley 100 de 1980 estableció que la acción penal se extinguiría por la muerte del procesado (artículo 76), el desistimiento (artículo 77), la amnistía y el indulto (artículo 78) y la prescripción de la acción penal (artículo 79).

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

en el proceso penal, porque, si se demandaban por separado, las prescripciones serían independientes. (...)."

Así mismo, se pronunció la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de enero de 2018, radicación No. 50645. M.P. Eyder Patiño Cabrera, estableciendo que cuando prescribe la acción penal, sucede lo mismo con la acción civil, pero únicamente en relación con los penalmente responsables, en la medida en que la prescripción de la acción civil no procede respecto de los obligados solidariamente a reparar el daño, tales como los terceros civilmente responsables y los llamados en garantía.

En ella se explicó lo siguiente:

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

'La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil'.

"(...) 3. Al respecto, esta Corporación ha consolidado una línea jurisprudencial, según la cual, la prescripción de la acción penal, conlleva el mismo efecto de la acción civil para el penalmente responsable, cuando la misma ha sido ejercitada dentro del proceso.

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

"Así discernió (...):

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

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

'El artículo 98 del Código Penal establece que la acción civil originada en la conducta punible, cuando se ejerce dentro del proceso penal, prescribe en un tiempo igual al previsto para la acción penal esto, en relación con los

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

penalmente responsables. En los demás casos, es decir, en el de los terceros civilmente responsables, 'se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil'.

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

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

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

Teniendo de precedente lo antes expuesto, se tiene que para los asuntos en los cuales se demanda la ocurrencia de una presunta falla del servicio bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia por mora judicial, tras haberse declarado la prescripción de la acción penal, se debe verificar que se cumplan los tres requisitos establecidos por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado de tiempo atrás, para tener por demostrado el daño denominado *"pérdida de oportunidad"*. Ellos son:

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

En cuanto al primer requisito, se tiene que éste no se encuentra probado, como quiera que tanto el Juzgado Primero Penal del Circuito Judicial de Montería (primera instancia) como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Penal (segunda instancia), absolvieron a MARA GRACIELA BECHARA DE ZULETA, del cargo de FRAUDE PROCESAL, por el cual SONIA VELILLA DE BARCHA la había denunciado y en donde se había constituido como parte civil. Es decir, que al no haberse demostrado una conducta delictiva de la procesada, impedía ello en principio la posibilidad de que la parte civil tuviera la oportunidad de obtener una reparación patrimonial de perjuicios.

En lo que respecta al segundo requisito, es importante señalar que tampoco se cumple. Ello, en atención a que la Honorable Corte Suprema de Justicia

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

en la providencia de fecha 18 de mayo de 2011, al pronunciarse sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la parte civil contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Montería, indicó que pese a que el término de prescripción de la acción penal había transcurrido (5 años por delito de fraude procesal), no podía perderse de vista que la procesada MARA BECHARA DE ZULETA, tanto en la primera como en la segunda instancia, había sido favorecida con la absolución al no haberse demostrado responsabilidad en la conducta endilgada por la denunciante siendo entonces que en esas situaciones, dicho órgano se inclinara por preferir los efectos de la absolución sobre los de la cesación de procedimiento por razón de la prescripción, en tanto prevalecía la presunción de inocencia. En ese sentido, lo que hizo la mencionada Corporación fue abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda de casación.

Cosa diferente se hubiere resuelto por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de haber existido sentencia condenatoria en contra MARA BECHARA DE ZULETA, lo cual sin lugar a dudas, habría conllevado a la declaratoria de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal derivada del delito de FRAUDE PROCESAL.

Así entonces, no puede concluirse que la posibilidad de obtener la reparación pretendida por la parte demandante se extinguió definitivamente al declararse la prescripción de la acción penal ya que en este caso, la decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal no fue en ese sentido.

Finalmente, tampoco se cumple con el tercer requisito, ya que los demandantes no se encontraban en una situación *potencialmente apta* para obtener la indemnización de los perjuicios que alegaron fueron causados por la procesada, ya que ésta fue absuelta de toda responsabilidad por la primera y segunda instancia y a su vez, la Honorable Corte Suprema de Justicia mantuvo incólume su presunción de inocencia al no haber declarado la prescripción de la acción penal.

En definitiva, no se encuentra acreditado el daño alegado, porque la parte actora no demostró que perdió la oportunidad de que se adoptara una decisión de fondo en el proceso penal en el que actuaron como parte civil ni que se le causara otro daño y, consecuentemente, no hay derecho a ser indemnizados por la comisión del delito del cual alegaron haber sido víctimas.

En mérito de todo lo expuesto, se denegarán las pretensiones de la demanda.

4. Otros aspectos

4.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas²⁹, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

²⁹ Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 23001-2331-000-2012-00014-00

Demandante: SONIA VICTORIA VELILLA DE BARCHA y OTROS

Demandado: Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Nacional de la Administración de Justicia

Tema: Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia

4.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO.- NIEGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

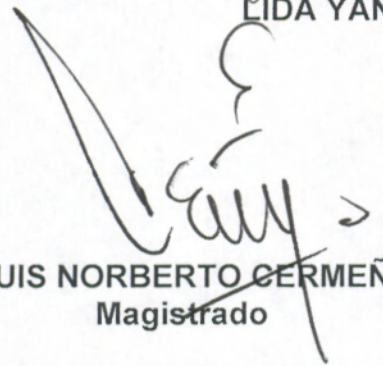
CUARTO.- ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

QUINTO.- ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha

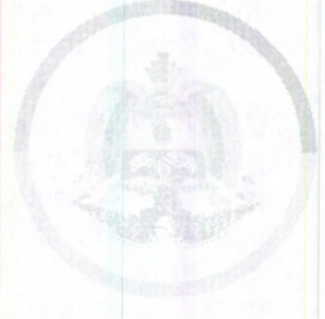

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

Recibido:
23/5/19
5:45

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



[Faint handwritten signature]