



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA “SUBSECCIÓN B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá, D. C., 31 de mayo de 2016

Expediente: 38047

Radicación: 630012331000200300002 01

Actor: Juan Carlos Carvajal Restrepo

Demandado: Nación-Rama Judicial

Naturaleza: Acción de reparación directa

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 5 de octubre de 2009, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío accedió parcialmente a las pretensiones elevadas en la demanda. La sentencia recurrida será confirmada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 28 de junio de 1994, varias personas sufrieron un accidente de tránsito mientras se desplazaban por la carretera que de Bogotá D.C. conduce a Cali, Valle del Cauca, en un bus de transporte público que se encontraba afiliado a la empresa Expreso Palmira S.A. A partir del señalado siniestro murieron siete individuos y otros veinticinco resultaron heridos, últimos entre los que se encontraba el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, quien sufrió una incapacidad de cincuenta días sin secuelas, acontecimiento que

conllevó a que penalmente se investigara al conductor de ese automotor por la comisión del concurso de delitos de homicidio culposo y lesiones culposas. Al procedimiento penal se vincularon varios afectados en calidad de integrantes de la parte civil, como el lesionado aludido, quienes adicionalmente, en su mayoría, pidieron que se condenara como tercera civilmente responsable a la sociedad de transporte referenciada. El 22 de julio de 1998, se profirió sentencia condenatoria en contra del investigado, en la cual se le impuso la obligación de indemnizar al señor Carvajal Restrepo, entre otras personas, por las afectaciones que se les produjeron a raíz del accidente de tránsito, decisión que en segunda instancia fue declarada nula habida cuenta de que se habían incurrido en dos irregularidades procesales que vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa tanto de la tercera civilmente responsable como del procesado. Una vez el proceso retornó al juez de primera instancia, éste propendió por enmendar los yerros procedimentales que se generaron y decretó y practicó la mayoría de las pruebas solicitadas por el apoderado del defendido, el cual presentó en su contra una queja disciplinaria por la nulidad procesal en comento y, luego de que fuese vinculado a un procedimiento formal por ello, procedió a recusarlo por dicha circunstancia, de tal forma que el procedimiento pasó a otro despacho judicial. Asimismo, tal apoderado insistió en múltiples oportunidades en que se practicaran todas las pruebas decretadas a su favor, lo que fue omitido por el nuevo despacho y conllevó a que éste formulara una petición de nulidad por ello. Poco antes de que se cumpliera el tiempo para que se configurara la prescripción de la acción penal, esto es, el 22 de junio de 2001, se profirió nuevamente sentencia condenatoria en contra del aludido conductor del automotor, y una vez más, entre otras resoluciones, se le impuso la obligación de resarcir al señor Carvajal Restrepo por sus padecimientos a raíz del accidente de tránsito, así como declaró la prescripción de la acción civil en contra de la sociedad Expreso Palmira S.A. La anterior decisión fue declarada nula en segunda instancia, habida cuenta de que se habían vulnerado una vez más los derechos al debido proceso y a la defensa del sindicado al no haberse resuelto su solicitud de nulidad relacionada con la falta de práctica de unas pruebas ya decretadas, por lo que el trámite volvió al operador judicial *a quo*,

el cual mediante auto del 31 de agosto de 2001, ordenó que cesara todo procedimiento en contra del acusado por prescripción de la acción penal en su contra, y volvió a declarar la prescripción de la acción civil impetrada en contra de la persona jurídica vinculada como tercera civilmente responsable, determinaciones que fueron confirmadas en segunda instancia.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1 El 30 de diciembre de 2002, el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, contra la Nación-Rama Judicial, con el fin de que se le declarara extracontractual y patrimonialmente responsable y por consiguiente, se le condenara a indemnizar los perjuicios causados con ocasión de la prescripción de la acción penal que se originó en un proceso del que era parte civil. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

1. Que se declare a LA NACIÓN COLOMBIANA-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, representada en el departamento del Quindío por el doctor PEDRO NEL JIMÉNEZ PALACINO, o por quien haga sus veces, administrativamente responsable del DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y del ERROR JURISDICCIONAL imputable a los JUZGADOS ÚNICO Y CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CALARCÁ Y ARMENIA respectivamente, dentro de la actuación adelantada en contra del señor EDUARDO ZAMBRANO, sindicado de los delitos de homicidio y lesiones personales culposas, la cual terminó con providencia del 18 de octubre de 2001, de la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, por medio de la cual se confirmó la providencia del 31 de agosto de 2001, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, mediante la cual, se dispuso cesar todo procedimiento a favor del acusado EDUARDO ZAMBRANO, por haberse (SIC) operado el fenómeno procesal de la prescripción de la acción penal.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior se hagan las siguientes condenas:

2.1. Que se condene al ente demandado a pagar a favor del señor JUAN CARLOS CARVAJAL RESTREPO, a título de indemnización por PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, una suma de dinero equivalente a quinientos (500) gramos oro, al momento de ejecutoria de la sentencia, por concepto del valor de los perjuicios materiales y morales que debían ser pagados a éste por el señor EDUARDO ZAMBRANO como consecuencia de los daños irrogados con la conducta imputada, en la que operara el fenómeno extintivo de la acción penal denominada "prescripción de la acción penal", atribuible al ente demandado.

2.2 Que se condene al ente demandado a pagar a favor del demandante una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria del fallo(...), como indemnización por los PERJUICIOS MORALES que está

sufriendo éste al haber perdido la oportunidad de obtener la indemnización a que tenía derecho y que quedó descrita en el hecho anterior.

2.3. Que se condene al ente demandado al pago de intereses remuneratorios(...) y moratorios(...) sobre todas las sumas reconocidas por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y perjuicios morales, los primeros a partir del día 28 de junio de 1994, (fecha en que se consolidó el daño) y los segundos, a partir de la ejecutoria del fallo, hasta cuando se efectúe el pago de las mencionadas sumas, de acuerdo a la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, de la H. Corte Constitucional.(...)

2.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2.5. Que se condene en costas al demandado, incluidas las agencias en derecho (...) (f. 5, 6, 7, c. 1).

1.1 Como fundamento de las anteriores peticiones, el accionante señaló que con ocasión del accidente de tránsito que sufrió mientras se desplazaba por la carretera que del municipio de Ibagué, Tolima, conduce a Calarcá, Quindío, en un bus afiliado a la empresa Expreso Palmira S.A. y en el que fallecieron siete personas y resultaron heridas otras veinticinco, se inició una pesquisa penal en contra del conductor de tal automotor, esto es, del señor Eduardo Zambrano, quien mediante providencia que quedó ejecutoriada el 28 de agosto de 1996, fue acusado por la posible comisión de los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas.

1.2 De esta manera, adujo que junto con otros sujetos que habían sido afectados con la ocurrencia del siniestro, se vinculó como parte civil al proceso penal, el cual si bien empezó a ser tramitado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, pasó a ser conocido por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá una vez aquél se suprimió, despacho judicial que el 22 de julio de 1998 profirió sentencia condenatoria en contra del conductor y lo condenó a pagarle la suma equivalente a 500 gramos oro a título de indemnización por los detrimentos que padeció a raíz del siniestro -250 gramos oro por perjuicios materiales y 250 gramos oro por perjuicios morales-, decisión que al ser impugnada llegó a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el cual la anuló mediante providencia del 25 de septiembre de 1998, en consideración a que no se había notificado en legal forma a la sociedad transportadora a la que se encontraba afiliado el bus aludido como tercera civilmente responsable.

1.3 En consecuencia, aseveró que el procedimiento volvió a comenzar desde el traslado para la preparación de la audiencia pública, trámite en el que el juez Único Penal del Circuito de Calarcá tuvo una discusión con el apoderado defensor del señor Eduardo Zambrano y por consiguiente, decidió declararse impedido para conocer del mismo, lo que conllevó a que el asunto fuese asumido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, autoridad judicial que el 22 de junio de 2001 volvió a proferir sentencia condenatoria y reiteró a su favor la condena de indemnización de perjuicios en el monto indicado -500 gramos oro-, para que a la postre la misma nuevamente fuese declarada nula por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia por medio de decisión del 15 de agosto de 2001, habida cuenta de que (i) en la audiencia pública se permitió la participación de un mayor número de abogados de la parte civil en comparación con el único defensor del sindicado, y (ii) se omitió resolver una petición de nulidad presentada por éste, momento en el cual dicha corporación adujo que para *“la fecha de emisión de esa providencia, era inminente el cumplimiento del término prescriptivo de la acción penal”*.

1.4 Debido a lo anterior, señaló que el 31 de agosto del año en comento, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia ordenó la cesación de todo procedimiento en contra del acusado Eduardo Zambrano en virtud del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia mediante decisión del 18 de octubre de la anualidad referida, lo que llevó al traste su expectativa cierta y concreta de haber sido reparado patrimonialmente con ocasión del accidente de tránsito. En estos términos, adujo:

Como consecuencia de esta decisión, se vieron frustradas las expectativas ciertas y concretas de mi poderdante JUAN CARLOS CARVAJAL RESTREPO, en la medida en que ya era conocedor desde la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, Quindío, de la posibilidad de acceder a una considerable suma de dinero, lo cual le produjo enormes perjuicios morales y materiales, por los que hoy se demanda.

(...)

El daño deriva de la declaratoria de cese de procedimiento por prescripción de la acción penal en favor de los intereses del sindicado Eduardo Zambrano, que eliminó de manera irreductible y ostensible la posibilidad que mi cliente JUAN CARLOS CARVAJAL RESTREPO pudiera perseguir el pago de los perjuicios irrogados; esto es, los declarados en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, ya que la sentencia nunca adquirió firmeza por la operancia del fenómeno de prescripción de la acción penal, resultando así, y por segunda vez, una nueva frustración de sus expectativas.

1.5 En ese orden de ideas, manifestó que los Juzgados Único Penal del Circuito de Calarcá y Cuarto Penal del Circuito de Armenia incurrieron en sendos errores judiciales y comportamientos que conllevaron a que se declarara la nulidad de sus decisiones y a que el procedimiento se alargara indebidamente, en tanto permitieron que se configurara la aducida causal de extinción de la acción penal en contravía de sus intereses e impidieron que pudiera obtener el resarcimiento de los detrimentos que había soportado, por lo que consideró que era diáfano el surgimiento de la responsabilidad del Estado en el presente asunto y por consiguiente, la entidad demandada estaba en la obligación de indemnizarle los perjuicios referenciados, consistentes en el daño emergente al dejar de percibir las sumas equivalentes a los 500 gramos oro definidos en las sentencias anuladas, y los perjuicios morales derivados de la pérdida de la oportunidad de obtener tales montos.

1.6 Finalmente, destacó que con ocasión de los hechos descritos, el titular del Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá había sido sancionado disciplinariamente por parte de la sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, lo cual fue confirmado por la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, “*al incumplir sus deberes como funcionario judicial y permitir la lentitud procesal y dilaciones injustificadas*”, mediante decisiones del 25 de mayo y 26 de octubre del 2000 (f. 1-21, c. 1).

II. Trámite procesal

2 Durante el término de fijación en lista del presente asunto, la Nación-Rama Judicial **contestó** oportunamente la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por el actor.

2.1 Al respecto, indicó que no le cabía responsabilidad patrimonial alguna por los hechos narrados en la demanda, toda vez que no incurrió en una falla en la prestación del servicio de la administración de justicia o en “*culpa grave o dolo*”, comoquiera que en el desarrollo del proceso penal no se

vulneraron normas sustanciales o procesales, así como tampoco se actuó de forma negligente para dilatarlo, sino que su demora y la consecuente configuración de la prescripción de la acción penal se debió a diferentes vicisitudes completamente legítimas y legales.

2.2 En ese sentido, advirtió que en la configuración de la aducida causal de extinción de la acción penal se debía tener en cuenta que durante el trámite del proceso se suprimió el juzgado que lo tenía a cargo desde un comienzo, lo que llevó a que el mismo junto con otros varios procedimientos fuese asumido por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, lo que evidentemente aumentó su carga laboral y le impidió desarrollar su tramitación en forma más expedita.

2.3 Asimismo, adujo que las dos ocasiones en que se generó la nulidad del procedimiento se debió a los recursos de apelación interpuestos por el defensor del sindicado, *“situaciones que obviamente no colaboraron para que el proceso prosperara y terminara de una forma ágil y positiva para el accionante”*, dilación en la que se no se puede perder de vista que fue necesario comisionar a un juzgado en Palmira, Valle del Cauca, para que se vinculara a la sociedad tercera civilmente responsable, autoridad respecto de la cual *“nunca hubo respuesta positiva, ante la imposibilidad de encontrarlo, pero siempre el Juez de Conocimiento estuvo en contacto telefónico con el secretario y la Juez comisionados”*.

2.4 Por último, aseveró que el daño objeto de la demanda no le podía ser atribuido con fundamento en un título de imputación de carácter objetivo, así como tampoco procedía condenarla a reparar al demandante habida cuenta de que el titular del Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá ya había sido sancionado disciplinariamente *“por motivos que tuvieron que ver con el proceso en mención”* (f. 204-210, c. 1).

3 Mediante **sentencia** del 5 de octubre de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, resolvió:

PRIMERA: Declárese administrativamente responsable a la Nación (Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), por el daño antijurídico ocasionado al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

SEGUNDO: En consecuencia, condénese a la Nación (Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial) a pagar a título de indemnización por perjuicios materiales, a favor de Juan Carlos Carvajal Restrepo, el equivalente a doscientos (200) gramos oro.

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva, los anteriores valores deberán ser convertidos a la tasa vigente que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: No habrá condena en costas, por las razones expuestas en el proveído.

QUINTO: Ordénese dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento. Devuélvase los excedentes de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente previa anotación en el sistema Siglo XXI.

SÉPTIMO: Desde ahora y para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias auténticas con destino a las partes, con las precisiones del art. 155 del CPC. Las copias serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando (f. 330, 331, c. ppl.).

3.1 Al respecto, el Tribunal *a quo* comenzó por precisar que el daño causado al demandante no se circunscribía a la afectación de su derecho de recibir la indemnización que alegó a partir del desarrollo del proceso penal en contra del señor Eduardo Zambrano, en tanto el mismo fue declarado nulo y no culminó con una sentencia que definiera tal prerrogativa, sino que el mismo se trataba de la pérdida de la oportunidad de percibir aquél resarcimiento, el cual se le pudo llegar a otorgar de haber finalizado aquél procedimiento con una decisión de fondo.

3.2 Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó que si bien en el *sub lite* no era posible invocar la existencia de un error judicial habida consideración de que los yerros que se evidenciaron en el proceso fueron debidamente corregidos con las declaratorias de nulidad respectivas, si se había configurado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que comprometía la responsabilidad de la entidad demandada, comoquiera que (i) el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá actuó en forma totalmente pasiva en cuanto a la vinculación de Transportes Expreso Palmira S.A. como tercera civilmente responsable, en tanto no procuró que la comisión que hizo al respectivo operador judicial de Palmira para su notificación se ejecutara correctamente, así como tampoco comunicó dichas dificultades a los apoderados de los integrantes de la parte civil, y (ii) el Juzgado Cuarto Penal de Armenia olvidó pronunciarse sobre la solicitud de nulidad elevada por el

defensor del procesado, omisiones que dilataron indebidamente el desenlace del procedimiento, conllevaron a que se originaran las prescripciones de las acciones penales y civiles, e impidieron que la expectativa cierta del accionante Carvajal Restrepo de ser indemnizado patrimonialmente se concretara. De esta forma, se destacó:

En el numeral anterior se analizó cómo la parte demandada estando obligada a prestar el servicio de administración de justicia en forma eficiente, eficaz y por ende efectiva, en la medida en que, el proceso judicial penal debía llevarse a cabo respetando el debido proceso y demás principios procesales de orden constitucional y legal; no cumplió o se apartó de dicho cometido, lo que propició en favor de la persona acusada, que concluyera el proceso por prescripción.

Este Tribunal ha venido sosteniendo en los casos donde se ha demandado en acción de reparación directa(...), sobre el mismo supuesto fáctico que, el hecho de que el proceso penal contra el señor Zambrano tuviera una terminación anormal, como lo es la prescripción, generó que las víctimas y perjudicados (parte civil) perdieran una expectativa de ganar el proceso, es decir, provocó que perdieran la oportunidad de recibir una indemnización por las lesiones en sus humanidades o la muerte de sus familiares, más no que perdiera la indemnización de los perjuicios.

Lo anterior significa que la falla no fue la causa del no reconocimiento del derecho a una indemnización, sino que fue la causa de no tener la posibilidad del reconocimiento del derecho a una indemnización. Y siguiendo tal lineamiento, el Tribunal ha procedido a reparar oportunidades más no derechos, desde luego oportunidades ciertas que la jurisprudencia contenciosa administrativa(...) ha indemnizado por la vía de la acción de reparación directa.

3.3 De esta manera, en materia de indemnización de perjuicios señaló, por una parte, que no era factible reconocer el resarcimiento de perjuicios morales a favor del demandante, habida cuenta de que su causación no había sido acreditada al interior del proceso, para lo que invocó su propia jurisprudencia referente a la reparación de daños morales derivados de la “*pérdida de bienes materiales*” o del “*incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato*”.

3.4 De otro lado, respecto del resarcimiento de los perjuicios materiales, consideró que éste se debía otorgar con observancia de los parámetros establecidos por la ley procesal penal vigente para la época, esto es, en gramos oro, y teniendo en cuenta que la indemnización total que se le había concedido al demandante en las decisiones anuladas ascendía al monto equivalente a 500 gramos oro, podía reconocérsele como perjuicio material el 40% de esa cifra por la expectativa truncada de haberla obtenido en su totalidad, “*en atención, se reitera, a que el daño consiste en la pérdida de oportunidad*”, con base en el valor que tuviera el gramo oro para el momento en que quedara ejecutoriada la sentencia.

3.5 Finalmente, advirtió que no se iba a condenar en costas en tanto ninguna de las partes había actuado de mala fe en el proceso contencioso administrativo, y no era posible acceder a ordenar a la entidad demandada a que pagara los intereses solicitados a partir de la ocurrencia del daño, puesto que *“no se generaron tales, debido a la ausencia de obligación alguna en cabeza de la entidad demandada y a favor del demandante, cuya mora o incumplimiento hubiera podido dar lugar a los intereses reclamados”* (f. 318-331; f. ppl.).

4 El 15 de octubre de 2009, el accionante interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, el que al momento de sustentarlo, precisó que impetró con el objeto de que tal decisión se modificara en su literal segundo, para efectos de que se indemnizara a su favor los 500 gramos oro que solicitó en su libelo introductorio por concepto de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, *“teniendo en cuenta las probabilidades que el sindicato y el tercero civilmente responsables (sic) fueran condenados y los perjuicios que fueron liquidados a favor del demandante, lo cual se deduce de la simple lectura de las dos sentencias condenatorias que se dictaron en el proceso penal”*, para lo cual hizo referencia a una sentencia proferida por esta Corporación (f. 333, 343-348, c. ppl.).

5 Durante el término para **alegar de conclusión** en esta instancia, el Ministerio Público a través de la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, allegó su **concepto especial**, mediante el cual solicitó que se modificara el fallo de primera instancia, en el sentido de que si bien no era plausible reconocer el 100% de la indemnización que hubiese recibido el señor Carvajal Restrepo en sede penal, se aumentara la reparación establecida en la sentencia impugnada, punto en el que destacó que la conducta de la víctima nada tuvo que ver con el trámite deficiente impreso por los operadores judiciales para la configuración de la prescripción de la acción penal (f. 354-361, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

6 La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, sin que resulte necesario realizar consideración alguna en relación con la cuantía del proceso¹.

6.1 En este punto, conviene precisar que habida cuenta de que el demandante fue el único extremo del conflicto en apelar la decisión en primera instancia, en principio este pronunciamiento se limitará a abordar su contenido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357² del C.P.C. y con observancia del principio de la *non reformatio in pejus* contemplado en el artículo 31³ de la Constitución Política.

II. Los hechos probados

7 De conformidad con el material probatorio allegado al proceso contencioso administrativo y valorado en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

¹ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”. Sobre el alcance de la competencia del juez en segunda instancia frente a la motivación del recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.//El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

7.1 El 28 de junio de 1994, cuando varias personas se movilizaban en un bus afiliado a la empresa de transporte Expreso Palmira S.A., en la carretera que de Bogotá D.C. conduce a Cali, Valle del Cauca, en el sector de la línea conocido como “*la divisa*”, sufrieron un accidente de tránsito en el que fallecieron siete individuos y resultaron heridos otros veinticinco, entre los que se encontraba el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, quien sufrió una incapacidad de cincuenta días sin secuelas (copias auténticas de la resolución de acusación del 5 de agosto de 1996⁴, proferida por la Fiscalía Once de Vida Delegada ante los Juzgados del Circuito de Calarcá y de la sentencia del 22 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá; f. 11-60, c. pruebas).

7.2 Con ocasión del anterior acontecimiento, se inició una pesquisa penal en contra del conductor del automotor, esto es, el señor Eduardo Zambrano, a quien se le decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva “*con beneficio de libertad*” o “*con derecho a excarcelación*”, dado que se habían reunido los requisitos legales para ello.

7.2.1 Durante el trámite de la investigación penal se ordenó romper la unidad procesal en virtud de que algunos de los lesionados que sobrevivieron al accidente sufrieron incapacidades inferiores a treinta días sin consecuencias, así como otros no contaban con un dictamen pericial que soportara el nivel de gravedad de sus heridas en términos de días de incapacidad y secuelas, por lo que no se podía determinar si sus afectaciones daban lugar a la investigación de la comisión de un delito o de un mera contravención.

7.2.2 Igualmente, varias personas que resultaron perjudicadas a raíz del siniestro se constituyeron en parte civil del proceso, como en algún momento lo hizo el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo. La mayoría de dichos individuos solicitaron que se vinculara al procedimiento como tercera civilmente responsable a la empresa transportadora Expreso Palmira S.A., y algunas otras desistieron de sus pretensiones resarcitorias en tanto habían sido directamente reparadas por ésta (copias auténticas de la resolución de acusación

⁴ “En relación con el ilícito de las lesiones personales culposas, tenemos: (...) JUAN CARLOS CARVAJAL RESTREPO, con incapacidad definitiva de 50 días sin secuelas, ubicable en el art. 332 inciso segundo, con

del 5 de agosto de 1996, proferida por la Fiscalía Once de Vida Delegada ante los Juzgados del Circuito de Calarcá, de la sentencia del 22 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, y del auto de sala del 25 de septiembre de 1998, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia; f. 11-74, c. pruebas).

7.3 La Fiscalía Once de Vida Delegada ante los Juzgados del Circuito de Calarcá, mediante resolución del 5 de agosto de 1996 -ejecutoriada el 27 de agosto de ese mismo año-, acusó al señor Eduardo Zambrano del delito de homicidio culposo en concurso con la conducta punible de lesiones personales culposas, acusación cuyo conocimiento en sede judicial fue avocado inicialmente por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Calarcá, la cual a la postre fue asumida por parte del Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá debido a *“la conocida redistribución de despachos judiciales”*.

7.3.1 En la audiencia pública que llevó a cabo el aducido despacho participaron cuatro representantes judiciales de diferentes grupos de personas integrantes de la parte civil del proceso, el abogado del investigado penalmente y el apoderado judicial de la empresa Expreso Palmira S.A. -tercera civilmente responsable-, quien además de alegar la ausencia de responsabilidad patrimonial de su defendida, adujo que sólo una de las demandas civiles se le había notificado debidamente (copias auténticas de la resolución de acusación del 5 de agosto de 1996, proferida por la Fiscalía Once de Vida Delegada ante los Juzgados del Circuito de Calarcá y de la sentencia del 22 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá; f. 11-60, c. pruebas).

7.4 Por medio de la sentencia del 22 de julio de 1998, el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá condenó penalmente al señor Eduardo Zambrano por el concurso de los delitos aducidos y entre otras determinaciones, también lo condenó patrimonialmente a pagar al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, el monto equivalente a 500 gramos oro por los perjuicios materiales y morales que aquél padeció a raíz del accidente de tránsito -250 gramos oro por cada uno de los dos tipos de detrimentos señalados-. El señalado valor fue determinado con fundamento en el arbitrio

pena de seis meses a tres años de prisión y multa de un mil a cinco mil pesos”.

del operador judicial penal, toda vez de que no se allegó medio probatorio alguno con cimiento en el cual el perito asignado para valorar el monto de la indemnización hubiese podido estimar el resarcimiento que correspondía con exactitud⁵. Asimismo, condenó patrimonialmente a Expreso Palmira S.A., pero únicamente con ocasión de la muerte de otro pasajero distinto al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, cuya demanda civil se le notificó de manera adecuada, con lo que descartó las pretensiones elevadas por los demás accionantes de la parte civil en su contra (copias auténticas de la sentencia del 22 de julio de 1998, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá; f. 28-60, c. pruebas).

7.5 En virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la anterior decisión por parte de *“la defensa, tres de los cuatro representantes de la parte civil que adquirieron a tiempo personería adjetiva para actuar y el apoderado del pretense tercero civilmente responsable”*, quienes en forma generalizada expresaron su desacuerdo con que se exceptuara la responsabilidad solidaria que le cabía a la empresa de transporte Expreso Palmira S.A. respecto de la mayoría de las condenas patrimoniales destinadas al resarcimiento de los perjuicios soportados por quienes habían integrado la parte civil, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante auto del 25 de septiembre de 1998, advirtió que en el desarrollo del procedimiento se incurrieron en dos irregularidades que imponían declarar su nulidad parcial hasta antes del traslado preparatorio de la audiencia pública -artículo 446⁶ del Decreto 2700 de 1991, normativa procesal penal que cabe tener en cuenta que rigió todo el proceso penal en análisis⁷-, consistentes en (copias auténticas del auto de sala del

⁵ *“En el accidente que se investigó por este medio también recibieron lesiones las personas que a continuación se relacionan y que por sus incapacidades, deformaciones y perturbaciones merecen ser indemnizados por el consabido perjuicio material y moral que recibieron. Son ellos: (...) 4) Juan Carlos Carvajal Restrepo. Sufrió lesiones que le dieron incapacidad de 50 días. (...) Con relación a estos cuatro ofendidos y según el perito designado para la valoración de perjuicios, no se demostraron gastos, la profesión a que se dedicaban, pero que por las lesiones sufridas necesariamente tuvieron que hacer erogaciones pecuniarias y por ende, recibieron perjuicios de orden moral, por lo que el proveyente estima justo y equitativo condenar al procesado Eduardo Zambrano a cancelar a cada uno de ellos, el equivalente en moneda nacional de 250 gramos oro por perjuicios materiales y 250 gramos oro por perjuicios morales”*.

⁶ *“Al día siguiente de recibido el proceso, previa constancia secretarial, el expediente quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes”*.

⁷ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887: *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que*

25 de septiembre de 1998, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia; f. 61-74, c. pruebas):

(i) No haber notificado debidamente a la señalada sociedad de la admisión de casi la totalidad de los libelos que se presentaron en su contra, no obstante durante el transcurso del trámite uno de los apoderados de la parte civil hubiere recordado la necesidad de ello y de que se tuvo la oportunidad y las herramientas para hacerlo, lo que impidió que aquella ejerciera su derecho de defensa y conllevó a que se vulnerara su derecho al debido proceso, sin que fuese legal y legítima la decisión de condenarla solamente por los perjuicios sufridos por los demandantes de cuyo escrito sí se le notificó, en tanto ello implicaría el desconocimiento de la solidaridad que comprometería su responsabilidad y el mismo contenido de los escritos de demanda que buscaron condenarla patrimonialmente por tales acontecimientos, y (ii) el haber permitido que en la audiencia pública intervinieran un mayor número de abogados de la parte civil en comparación con el que representaba la defensa -cuatro abogados de la parte civil y un único abogado del sindicado en contravía de lo dispuesto por el artículo 451⁸ *ibídem*-, lo que generó un rompimiento de la igualdad de las partes y asimismo, una vulneración al derecho al debido proceso del investigado.

7.6 Una vez devuelto el expediente al Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, éste procedió a integrar debidamente a la tercera civilmente responsable -lo que se logró para el mes de octubre de 1999- y decretó las pruebas que solicitó el apoderado del procesado, muchas de las cuales fueron practicadas hasta que mediante auto del 17 de febrero del 2000, nuevamente se ordenó el traslado para que se preparara la audiencia pública, instante en el que el abogado de la defensa, Jorge Eduardo Patiño

hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se registrarán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

⁸ *“Concluida la práctica de las pruebas, el juez concederá por una sola vez la palabra en el siguiente orden: fiscal, representante del Ministerio Público, apoderado de la parte civil, sindicado y defensor, quienes podrán presentar una vez terminada su intervención, resumen escrito de las razones aducidas y de las peticiones hechas.*

En la audiencia pública no podrá actuar un número mayor de apoderados de la parte civil que el de defensores. Si para ello no se pusieren de acuerdo los interesados, corresponderá el derecho a quienes primero hubieren sido reconocidos como tales en la actuación procesal”.

Duque, requirió que se materializaran los elementos de convicción que aún faltaban por practicarse, petición que le fue denegada comoquiera que se consideró que ya obraban los suficientes medios probatorios para adoptar la decisión que correspondía. La señalada determinación fue apelada por el abogado referido y revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, autoridad que ordenó que se practicaran las pruebas que hicieran falta.

7.6.1 Asimismo, aquel apoderado presentó queja disciplinaria en contra del titular del Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, debido a que antes de que se proferiera la sentencia anulada se abstuvo de dar traslado para celebrar la audiencia pública con fundamento en que aún no había podido vincular a la tercera civilmente responsable -queja que terminó por ser adelantada con ocasión de dicha vinculación tardía y del decreto de la nulidad parcial del proceso-⁹. Una vez algunos de los aducidos medios probatorios fueron practicados, dicho abogado recusó al aducido juez por encontrarse investigado disciplinariamente con ocasión de una queja instaurada por él -causal de impedimento contenida en el numeral 10 del artículo 103¹⁰ del Decreto 2700 de 1991-, requerimiento que al ser aceptado conllevó a que el proceso tuviera que ser repartido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, despacho que de inmediato corrió el traslado para preparar la audiencia pública cuya fecha de realización se fijó mediante auto del 21 de febrero de 2001.

7.6.2 Durante el interregno previo a la celebración de dicha audiencia, el apoderado del defendido interpuso contra dicho auto dos recursos de reposición en oportunidades diferentes, habida cuenta de que advirtió que no se habían practicado todas las pruebas ordenadas por el Tribunal

⁹ Situaciones por las que a la postre fue sancionado disciplinariamente mediante decisión 25 de mayo del 2000, proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío, determinación confirmada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante determinación del 26 de octubre del 2000, en la medida en que se consideró que no había realizado todas las labores que le correspondían para haber notificado de la admisión de las demandas civiles a Expreso Palmira S.A.

¹⁰ “*Son causales de impedimento: (...) 10. Que el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia instaurada antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales. Si la denuncia fuere formulada con posterioridad a la iniciación del proceso procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial*”.

Superior del Distrito Judicial de Armenia, medios de impugnación que le fueron denegados dado que la decisión debatida ya se encontraba ejecutoriada.

7.6.3 De otra parte, el apoderado de la tercera civilmente responsable señaló que respecto de ella había prescrito la acción civil correspondiente, de manera que se debían denegar las pretensiones elevadas en su contra, argumento que se le contestó que le sería resuelto al momento de dictar **sentencia** (copias auténticas del auto del 30 de agosto de 2001 y de la sentencia del 22 de junio de 2001, proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, y de las decisiones proferidas el 25 de mayo y el 26 de octubre del 2000 por el Consejo Seccional de la Judicatura y el Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente; f. 77-103, 119-126, 142-168, c. pruebas).

7.7 En la audiencia pública en la que actuó un solo representante por la parte civil y el representante del procesado, éste solicitó la absolución de su prohijado y mediante memorial, requirió que se declarara la nulidad de todo lo actuado desde el auto que dio el traslado para la preparación de esa audiencia por violación al debido proceso, con fundamento en *“aspectos puntuales de naturaleza probatoria omitidos en su práctica por el juez de la causa no obstante su pedido oportuno, medios probatorios que a su juicio comportaban la aptitud inequívoca para variar la suerte jurídica del justiciable, dándose de contera con su omisión una afectación manifiesta al derecho de defensa”*, en tanto *“se habían dejado de llevar a la práctica pruebas ya decretadas como la ampliación de la injurada de su poderdante, la versión de Mario Flórez Cardona agente de carreteras nacionales que levantó el croquis (...), al igual que la designación de perito evaluador de perjuicios, máxime cuando en la sentencia previa invalidada el juez proveyente, a su juicio, se desbordó en la condena liquidada sobre gramos oro, dejando de igual suerte de resolver lo atinente con la misma condena civil en torno a “once” afectados más”*, petición frente a la que se consideró que comoquiera que no se encontraba en ninguno de los eventos descritos en el artículo 454¹¹ del Decreto 2700 de 1991, era posible diferirla hasta el

¹¹ *“A menos que se trate de la libertad, de la detención del acusado, o de la práctica de pruebas, el juez podrá diferir para el momento de dictar sentencia, las decisiones que deba tomar respecto de las peticiones hechas por las partes en el curso del juicio, cuando éstas no afecten sustancialmente el trámite. La*

momento de dictar sentencia (copias auténticas del auto del 15 de agosto de 2001, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, y de la sentencia del 22 de junio de 2001, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia; f. 77-118, c. pruebas).

7.8 Mediante sentencia del 22 de junio de 2001, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia condenó penalmente al señor Eduardo Zambrano por los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas por las defunciones y heridas originadas a los pasajeros del automotor, por lo que lo condenó a indemnizar, entre otros, al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo en suma equivalente a 500 gramos oro debido a los perjuicios que soportó - 250 gramos oro por los detrimentos materiales y 250 gramos oro por los perjuicios morales-, monto que se volvió a adoptar según el arbitrio del juzgador, en tanto se reiteró que no se allegaron pruebas para que el perito fijara ese valor en forma adecuada.

7.8.1 De otro lado, consideró que había prescrito la acción civil en contra de la tercera civilmente responsable, en la medida en que a partir de la ocurrencia de los hechos -28 de junio de 1994- hasta el instante en la que efectivamente se le notificó de la admisión de las demandas -octubre de 1999-, trascurrieron más de cinco años, por lo que se habían excedido los tres años con que se contaba para haberla vinculado al proceso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2358¹² del Código Civil, teniendo en cuenta que se tenían ciento veinte días adicionales dentro de los cuales, si se hubiese notificado el libelo introductorio, la prescripción de dicha acción se hubiese interrumpido -artículo 90¹³ del C.P.C., previa su modificación por

determinación de diferir la tomará mediante auto de sustanciación contra la cual procede el recurso de reposición”.

¹² “Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”.

¹³ “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

el artículo 10 de la Ley 794 de 2003- (copias auténticas de la sentencia del 22 de junio de 2001, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia; f. 77-104, c. pruebas).

7.9 En virtud de los recursos de apelación interpuestos por ciertos apoderados de la parte civil y el abogado del procesado en contra de la sentencia aludida, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia volvió a conocer del asunto, y por medio del auto del 15 de agosto de 2001, declaró nuevamente la nulidad de todo lo actuado hasta antes de que se dictara dicha decisión judicial, habida cuenta de que en la misma se omitió resolver la petición de nulidad elevada en la audiencia pública por parte del defensor del sindicado con ocasión de la falta de práctica de pruebas que se habían decretado -ver párrafo 7.6.2-.

7.9.1 Al respecto, el Tribunal *ad quem* manifestó que ciertamente se había configurado una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa del señor Eduardo Zambrano, comoquiera que se dejó de resolver su petición de anulación del trámite a pesar de habersele señalado que ello se estudiaría al momento de dictar sentencia, más aún cuando la falencia que se pretendía hacer notar con aquella petición en la audiencia pública no era irrelevante, sino que tenía que ver con el intento de demostrar dos situaciones basales para el proceso a saber: (i) la carencia de responsabilidad penal del procesado indicado con la deponencia de quien efectuó el croquis del accidente de tránsito, y (ii) la valoración detallada y exacta del *quantum* de los perjuicios irrogados, con el objeto de facilitar que se arribara a una transacción entre los civilmente afectados y la compañía de seguros, acuerdo que de llevar a una reparación integral habría permitido finiquitar la acción penal en su contra de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39¹⁴ *ejusdem*, motivos por los cuales aseveró que incluso el hecho de haber aplazado la determinación sobre tal requerimiento de anulación implicaba una vulneración a los señalados derechos, en tanto su definición

¹⁴ “En los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva, consagradas en los artículos 330 y 341 del C.P., y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

(...)

La reparación integral debe efectuarse de conformidad con el avalúo que del perjuicio haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo”.

previa a que se profiriera la sentencia impugnada era indispensable para adoptarla.

7.9.2 De otro lado, aseveró que toda vez que a lo largo del proceso se hizo palmario que varias actuaciones del apoderado del señor Eduardo Zambrano generaron múltiples dilaciones en su trámite, lo que en forma inexorable iba a conllevar a una *“prescripción de la acción penal a favor del acusado, porque aunque hipotéticamente a la fecha de este pronunciamiento se emitiera una sentencia final que dirimiera en definitiva la suerte del acusado (...) la misma quedaría cobijada con el manto de la prescripción durante su período notificadorio (...) si tenemos en cuenta que la resolución acusatoria quedó ejecutoriada el 27 de agosto de 1996”*, ordenó que se compulsaran copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Quindío para que investigaran su conducta con el objeto de determinar si era necesario imponerle una sanción disciplinaria (copias auténticas del auto del 15 de agosto de 2001, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia; f. 105-118, c. pruebas).

7.10 Con ocasión de lo expuesto, una vez el trámite retornó nuevamente al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, mediante auto del 31 de agosto de 2001 aclaró que si bien procedería enmendar la irregularidad procesal señalada en la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, ello no era posible debido a que para ese momento ya habían transcurrido más de los cinco años que se tenían para adoptar una decisión de fondo en el asunto contados a partir del momento en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación de conformidad con los artículos 80¹⁵ y 84¹⁶ del Decreto Ley 100 de 1980 y los artículos 83 y 86 de la Ley 599 del 2000 -normas que de manera general reiteran lo expuesto por las

¹⁵ *“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.*

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años”.

¹⁶ *“La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.*

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años”.

disposiciones derogadas del antiguo código penal y que ya se encontraban vigentes para el momento en que se profirió la decisión en estudio, por lo que el juzgado decidió invocarlas¹⁷. Por su parte, debido a que la declaratoria de la prescripción de la acción civil en contra de la tercera civilmente responsable fue igualmente anulada, procedió a adoptarla una vez más (copia auténtica del auto del 31 de agosto de 2001, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia; f. 119-126, c. pruebas).

7.11 La anterior providencia fue apelada por algunos de los apoderados de los integrantes de la parte civil, la cual fue confirmada en su totalidad por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia mediante auto del 18 de octubre de 2001. En este sentido, respecto de la prescripción de la acción penal, destacó que (i) el hecho de que se hubiese investigado la comisión de un concurso de conductas no conllevaba a que el término de prescripción determinado en las normas aludidas se extendiera en el tiempo, habida cuenta de que así lo prevé el artículo 84¹⁸ de la Ley 599 del 2000 -igual previsión contiene el artículo 85 del Decreto Ley 100 de 1980-, y (ii) las lesiones culposas *“en momento alguno se calificaron bajo las circunstancias de agravación punitiva previstas en los arts. 121 y 110 de la preceptiva penal, por lo que no había lugar a aplicar entonces lo dispuesto en el art. 83 inciso 4 que impone para definir los mínimos y máximos prescriptivos tener en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad, que en la supuesta eventualidad de haber confluído en el evento que se juzga, tampoco hubieran dado margen para definir una sanción sobre montos superiores a los cinco años de prisión”*. De otro lado, aseveró que la acción civil también se encontraba prescrita habida cuenta de que si se aplicaba el artículo 108¹⁹ del Decreto Ley 100 de 1980, no se podía perder de vista que al prescribir la acción penal generaba que lo mismo ocurriera

¹⁷ Artículo 476 de la Ley 599 del 2000: *“Este Código entrará a regir un (1) año después de su promulgación”*. La anterior norma fue promulgada el 24 de julio del 2000, mediante publicación en el diario oficial 44097.

¹⁸ *“(…) Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas”*.

¹⁹ *“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”*.

con la acción civil. Asimismo, consideró que de aplicarse el artículo 98²⁰ de la Ley 599 del 2000, la acción civil en contra de los penalmente responsables igualmente había prescrito, lo que a su vez sucedía respecto de la tercera civilmente responsable de conformidad con el señalado artículo 2358 del C.C. y el artículo 993²¹ del Código de Comercio (copias auténticas del auto del 18 de octubre de 2001, proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia; f. 127-140, c. pruebas).

III. Problema jurídico

8 Con observancia de que la declaratoria de responsabilidad fijada en la sentencia de primera instancia no fue objeto del recurso de apelación presentado por el demandante, y de que no se advierten aspectos que ameriten ser estudiados de oficio, se impone analizar los argumentos esbozados en dicho medio de impugnación relacionados con el incremento de la indemnización de los perjuicios materiales a la que fue condenada la Nación-Rama Judicial, con ocasión de la pérdida de oportunidad soportada por el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo al no poder ser indemnizado como parte civil en el proceso penal iniciado en contra del señor Eduardo Zambrano.

8.1 Para el efecto, a la Sala le corresponde entrar a verificar, de una parte, la expectativa mencionada y su seriedad a la luz del material probatorio obrante en el plenario o, en otras palabras, el grado de probabilidad que la misma tenía de concretarse en el caso en el que el procedimiento penal hubiese culminado con una decisión de fondo, en tanto dicho análisis influye en el monto de la indemnización que procedería reconocer en esta sede, en la medida en que a mayor porcentaje de probabilidad de que tal ocasión se hubiese materializado mayor debe ser la reparación de su cercenamiento.

²⁰ “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”.

²¹ “Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años.//El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.//Este término no puede ser modificado por las partes”.

8.2 De otro lado, también se debe dilucidar la cuantía de la indemnización que se hubiese reconocido en aquél trámite de haberse adelantado las instancias que correspondían debidamente, habida cuenta de que la parte demandante ha insistido en que se le reconozca la totalidad de la suma equivalente a los 500 gramos oro que le fueron concedidos en dos sentencias penales de primera instancia que resultaron anuladas, estudio en el que adicionalmente se tendrá en cuenta: (i) la falta de pruebas que había dentro del trámite penal sobre el *quantum* de los detrimentos soportados por el accionante, específicamente de los perjuicios materiales, lo que conllevó a que su monto de reparación fuese determinado en las dos sentencias dejadas sin efectos según el arbitrio del juez correspondiente; (ii) la circunstancia de que los aducidos fallos en los que se fijó tal cuantía fueron proferidos en primera instancia, y (iii) el hecho de que el procesado solicitó una prueba pericial para definir de manera más exacta los detrimentos sufridos por el accionante a partir de las lesiones físicas que soportó, las cuales únicamente le generaron una incapacidad de cincuenta días sin secuelas.

IV. Análisis de la Sala

9 Con observancia de que (i) en el presente asunto se condenó a la entidad demandada a resarcir al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que poseía de haber sido reparado pecuniariamente a raíz del siniestro que soportó, más no por la vulneración al derecho de percibir tal indemnización, y (ii) esta Corporación conoce de dicha condena en virtud del único recurso de apelación interpuesto por el accionante, mediante el cual exclusivamente propendió porque el monto de tal reparación por concepto de perjuicios materiales se aumentara, conviene precisar que de acuerdo con los limitantes impuestos al juez de segunda instancia -párrafo 6.1-, en esta oportunidad no se estudiará la imputación del daño a la entidad demandada, sino únicamente lo referente a su **indemnización** por el referido concepto.

9.1 De esta forma, en un comienzo, resulta conveniente abordar los elementos para entender existente dicho menoscabo de pérdida de oportunidad, especialmente el referente a la situación potencialmente apta en la que el demandante se encontraba para haber percibido el resarcimiento de sus lesiones en el proceso penal²², con el objeto de delimitar en términos probabilísticos la concreción de esa ocasión en la indemnización esperada en el proceso penal y en ese orden de ideas, determinar el porcentaje con que procedería la reparación de su cercenamiento en el presente asunto.

²² La Sala ha manifestado que los requisitos cuya concurrencia se precisa para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”(…) de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes(…);

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida²²; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían(…)—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”(…). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 25000-23-26-000-1997-03994-01(19718), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

9.2 Una vez efectuado lo anterior, y con miras a aplicar dicho porcentaje de probabilidad a la cifra de dinero que habría recibido el demandante de haberse realizado su oportunidad de ser resarcido en el procedimiento penal, resulta indispensable determinar la suma a la que hubiese ascendido dicho monto, teniendo en cuenta que el dinero equivalente a los 500 gramos oro fijado en los fallos invocados por el demandante fueron determinados en sentencias de primera instancia que a la postre resultaron anuladas.

10 Al respecto, se principia por destacar que la pérdida de oportunidad consiste en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta.

10.1 Es así como se ha indicado que la posibilidad truncada se trata de una clase autónoma de menoscabo, *“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 (...)”*²³.

10.2 Asimismo, la pérdida de oportunidad, como daño autónomo, demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, sino que la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afección genera en forma válida el deber de reparar en cabeza de quien la vulnera, resarcimiento con el que no se pretende resarcir el impedimento del

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

resultado final incierto, esto es, el beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir.

10.3 En otras palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización. A título de ejemplo, en materia de indemnización de expectativas legítimas, esta Subsección ha manifestado:

La reparación de daños provenientes de la afectación de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas atiende a la pérdida o menoscabo de ese derecho, mientras que la afectación de expectativas legítimas, que no de los estados de confianza, no puede repararse como si se hubiera perdido el derecho, pues nunca se ha tenido, sino como la privación de la posibilidad de obtener el que estaba en "vía de serlo"²⁴. Frente a este último punto, teniendo en cuenta que la afectación de las expectativas legítimas interrumpe intempestivamente el proceso de formación -"o en vía de serlo"- de derechos o la consolidación de determinadas situaciones jurídicas, la reparación de dichas expectativas quebrantadas deberá ser proporcional al grado de probabilidad de concreción y realización del derecho, de esta manera, el modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, "solo el daño y nada más que el daño" a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: "el daño es la medida del resarcimiento"²⁵

(...)

10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo²⁶-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia^{27 28}.

²⁴ [68] Cfr. Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁵ [69] "[La] explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima"; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento": HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, 4ª reimp, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 45.

²⁶ [72] DEGUERGUE, Maryse, "La perte de chance en droit administratif", en *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, Geneviève Kouby y Gilles Guglielmi (dirs.), La Découverte, París, 2000, p.198.

²⁷ [73] A título ilustrativo, la Corte Suprema de Justicia dijo: "Razonado en lo anterior, la Sala, a través de fallo de 24 de junio de 2008, expediente 2000 01141 01, determinó, a propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, "que una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad

11 Con observancia de lo expuesto y de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario, la Sala observa que tal como se advirtió por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, en el caso concreto se encuentra debidamente demostrado que el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo perdió la oportunidad de haber percibido la reparación patrimonial de las lesiones que padeció, las cuales se debe tener en cuenta que sólo le ocasionaron una incapacidad de cincuenta días sin secuelas -ver párrafo 7.1-.

11.1 Al respecto, está probado que el accionante en este proceso contencioso administrativo poseía una oportunidad de la cual fue privado en su totalidad, habida cuenta de que se demostró que (i) se constituyó en integrante de la parte civil del procedimiento penal que se inició en contra del señor Eduardo Zambrano con ocasión del siniestro acaecido el 28 de junio de 1994 -ver párrafos 7.2 a 7.2.2-, momento en el que le surgió la expectativa jurídicamente protegida de ser reparado por los perjuicios que de conformidad con el material probatorio obrante en tal plenario efectivamente se le hubiesen irrogado, debido a las heridas que sufrió como consecuencia de dicho accidente de tránsito en el cual se habría visto comprometida la responsabilidad penal de aquél por la comisión del concurso de los delitos por el cual se le investigó y acusó formalmente -conductas punibles de homicidio culposo y lesiones personales culposas; ver párrafo 7.3-, y (ii) tal posibilidad se vio cercenada con ocasión de la declaratoria de la prescripción de la acción penal que se adoptó mediante auto del 31 de agosto de 2001, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia -ver párrafo 7.10-, determinación que fue confirmada por medio del auto del 18 de octubre de la misma anualidad, dictado por la

objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, (...) y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...): Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 4 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, rad. 1998-07770-01 (...).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, exp. 25000-23-26-000-1999-00007-01 (22637) (acumulado), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia
-ver párrafo 7.11-.

11.2 Ciertamente, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103²⁹, 104³⁰ y 105³¹ del Decreto Ley 100 de 1980, 94, 95 y 96 de la Ley 599 del 2000 -disposiciones sustanciales que en términos similares reiteraron el contenido de las normas derogadas-, y 23³², 43³³, 44³⁴, 45³⁵, 55³⁶, 149³⁷ y 153³⁸ del Decreto 2700 de 1991, en el instante en que el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo ejerció su derecho de acción y se integró a la parte civil, lo cual seguramente acaeció en forma previa a que se dictara la primera sentencia anulada, se configuró a su favor la oportunidad de ser resarcido

²⁹ *“El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.*

Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa”.

³⁰ *“Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal”.*

³¹ *“Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar”.*

³² *“Todo hecho punible origina acción penal y puede originar, entre otras, acción civil”.*

³³ *“La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquellas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos”.*

³⁴ *“Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito las personas que resulten responsables penalmente, quienes de acuerdo a la ley sustancial deban reparar el daño y aquéllas que se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento.//Quienes sean llamados a responder de acuerdo con la ley sustancial, deberán ser notificados personalmente del auto admisorio de la demanda, tendrán el carácter de sujetos procesales e intervendrán en el proceso penal para controvertir las pruebas de las que se derive su responsabilidad”.*

³⁵ *“La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia”.*

³⁶ *“En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de un perito según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia. El perito designado, podrá ser escogido de cualquier lista autorizada para otros despachos o entidades del lugar.//En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en los artículos 106 y 107 del Código Penal.*

Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil”.

³⁷ *“Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por el hecho punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse parte civil dentro de la actuación penal”.*

tanto por parte del sindicato Eduardo Zambrano como de la empresa Expreso Palmira S.A., en su calidad de tercera civilmente responsable, por los perjuicios que hubiese acreditado que soportó a raíz del accidente de tránsito, siempre y cuando al primero se le hubiese encontrado penalmente responsable de la conducta punible de lesiones personales a partir de la cual alegaba la causación de dichos detrimentos, y respecto de la segunda se hallara que le cabía la obligación de responder patrimonialmente de conformidad con la ley sustancial.

11.3 Teniendo en cuenta lo anterior y con observancia de lo señalado por los artículos 108 del Decreto Ley 100 de 1980 y 98 de la Ley 599 del 2000 - ver notas 19 y 20- y 155³⁹ del Decreto 2700 de 1991, así como los criterios sentados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que dentro del proceso punitivo, la responsabilidad patrimonial derivada del delito depende del éxito de la acción penal, es claro que el hecho de que hubieran transcurrido más de cinco años a partir del momento en que quedó ejecutoriada la resolución de acusación y por consiguiente, se hubiera impuesto el deber de declarar la prescripción de la acción penal y la cesación de todo procedimiento a favor del sindicato, produjo que el accionante perdiera la ocasión de ser indemnizado dentro de dicho trámite. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, al conocer sobre la exequibilidad del artículo 108 del Decreto 100 de 1980, adujo:

Es importante destacar que la prescripción de la acción civil proveniente del delito, no es ni puede ser ajena a la Codificación Penal; por el contrario, es parte de ella y, de consiguiente, al expedirse una nueva, dicha acción tenía que regular las situaciones respectivas, en cuanto a su ejercicio y efectos.

El Código Civil en su artículo 1494 prescribe que “ las obligaciones nacen ... ya del concurso de las voluntades de dos o más personas, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos” para significar que estas dos fuentes de aquéllas y por ende la exigencia de su cumplimiento supone la respectiva acción y que por derivarse del delito debe ser materia del Código Penal.

Ese carácter subsidiario, o mejor accesorio de la acción civil, respecto a la penal, es lo que explica su ubicación en el Código Penal, característica que, obviamente, se extiende a la prescripción de las mismas⁴⁰.

³⁸ “El tercero civilmente responsable es quien sin haber participado en la comisión del hecho punible tenga la obligación de indemnizar los perjuicios conforme al Código Civil”.

³⁹ “El tercero civilmente responsable tiene los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. No podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente y se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra”.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 10 de julio de 1981, exp. 865, n.º 35, M.P. Humberto Mesa González, publicada en la gaceta judicial n.º 2405, p. 236-239.

11.4 Asimismo, la Corte Constitucional, en relación con el artículo 98 de la Ley 599 del 2000, el cual como se denotó, reitera a grandes rasgos el contenido del aludido artículo 108 del Decreto Ley 100 de 1980, refirió:

Así bien, dado que el fin de la prescripción es sustraer al sindicado del poder punitivo del Estado, no sería razonable que el juez penal dictara la condena en perjuicios si la acción penal ya ha sido prescrita. La coherencia interna exigida por el proceso penal obligan a que la pretensión adyacente de naturaleza civil siga la suerte de la pretensión principal y que si esta desaparece, desaparezca la primera como su consecuencia lógica. Ello no obsta, sin embargo, para reconocer que cuando el juez penal dicta una sentencia absolutoria o establece que la conducta desplegada es atípica, el afectado patrimonialmente por la conducta conserva la facultad de acudir a la jurisdicción civil para solicitar la indemnización correspondiente⁴¹.

11.5 Por su parte, frente a un accidente de tránsito ocurrido en una época similar al del presente asunto -año 1997-, la Corte Suprema de Justicia destacó al momento de resolver un caso concreto lo siguiente:

1. El 26 de mayo de 1997, el autobús de servicio público de placas VOV-229, perteneciente a la empresa Expreso Trejos Ltda., salió del Terminal de Transporte de Cali a eso de las seis de la mañana, con destino al puerto de Buenaventura.

(...)

Teniendo en cuenta que el artículo 83 del actual Código Penal (anterior artículo 80 del decreto ley 100 de 1980) establece que en ningún caso el término de prescripción será inferior a los cinco años de pena privativa de libertad, y que además el inciso 1º del artículo 86 de la ley 599 de 2000 (inciso 1º del artículo 84 del Código Penal anterior) señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada, es incuestionable que incluso cuando la Fiscalía profirió la calificación del mérito del sumario en el presente caso la acción penal por el concurso de delitos de lesiones personales culposas se encontraba sin lugar a dudas prescrita, en la medida en que, de acuerdo con el último inciso del artículo 84 del Código Penal (anterior artículo 85), el término de prescripción corre independientemente para cada conducta punible investigada y juzgada dentro de un mismo proceso.

(...)

2.3.3. Por otro lado, como el artículo 98 del Código Penal (anterior artículo 108 del decreto ley 100 de 1980) señala que la acción civil proveniente de la conducta punible prescribe en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal cuando se ejercitan dentro del mismo proceso, la Sala también declarará prescrita la acción civil ejercida a nombre de los lesionados Moisés Vicente Narváez Rosero, Guillermo Salazar Jiménez y Humberto de Jesús Tonuzco Marín⁴².

11.6 La señalada corporación aclaró su postura frente a la prescripción de la acción civil al interior del proceso penal, incluso en lo referente a los terceros civilmente responsables, en los siguientes términos:

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C- 570 del 15 de julio de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte Suprema de Justicia ha precisado lo mismo en los siguientes términos

⁴² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 26153, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.

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

2. Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte ha decantado criterios como que la víctima puede optar libremente por reclamar la reparación de los daños y perjuicios, bien por vía de la jurisdicción civil, en cuyo caso ha de estarse a las reglas de ésta, ya por la penal, lo que comporta que, con la definición de la responsabilidad del señalado autor o partícipe del delito, el juzgador igual está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad de orden civil, no solamente del procesado sino de aquellos que, sin haber participado en el delito, hubieren sido vinculados legalmente como llamados a responder por los daños generados.

Por tanto, si surgen motivos que impiden el pronunciamiento penal, tampoco puede resolverse lo relativo a la responsabilidad civil, pues lo último exige la existencia previa del fallo de responsabilidad penal (sentencia del 10 de agosto de 2005, radicado 20.489).

3. 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.

4. En los casos restantes deben aplicarse las disposiciones de la legislación civil; se trata de los supuestos en donde la acción civil se ejercita por fuera del proceso penal, o dentro de éste pero respecto de aquellos que sin ser penalmente responsables están obligados a responder por los daños y perjuicios, que no son otros que los terceros civilmente responsables, respecto de los cuales aplica la prescripción de tres años (artículos 2346 y 2358 del Código Civil), lapso que se interrumpe con la presentación de la demanda (sentencia del 23 de abril de 2008, radicado 28.396),

5. Ocurrida la prescripción de la acción civil, el juez penal la reconocerá respecto del penalmente responsable, no así en relación con los terceros civilmente responsables, en tanto en esa materia específica rigen las normas del derecho civil (sentencia del 23 de agosto de 2005 -radicado 23.718-, autos del 20 de febrero de 2008 -radicado 29.235- y del 20 de octubre de 2008 -radicado 30.249-).

6. Como la vinculación del tercero civilmente responsable tiene su fuente en las acciones penal y civil, extinguidas éstas, el juez penal no puede proseguir acción alguna en contra de aquel, como que su llegada al proceso penal estuvo condicionada a la existencia y vigencia de las últimas, pero el juez civil competente debe considerar que dentro del proceso penal se ejerció acción contra ese tercero y fue vinculado (auto del 10 de diciembre de 2008, radicado 30.108).

7. En otras palabras, agrega la Corte hoy, extinguidas por prescripción las acciones penal y civil, en relación con el penalmente responsable, el juez penal pierde toda competencia para hacer algún pronunciamiento en relación con el tercero civilmente responsable, cuya situación, en consecuencia, debe ser definida por los jueces y legislación civiles, y para los efectos de ese

trámite, en especial lo relacionado con la prescripción e interrupción de la misma, el juzgador civil habrá de tener en cuenta que en forma legítima, conforme al procedimiento penal, se ejerció acción contra ese tercero habiendo sido vinculado⁴³.

11.7 De esta manera, para la Sala es diáfano que además de que se encuentra probado que por errores en la notificación de la totalidad de los libelos de la parte civil a la sociedad demandada como tercera civilmente responsable, conllevó a que se declarara la imposibilidad de condenarla patrimonialmente por haber prescrito la acción civil que se ejerció en su contra -ver párrafos 7.8.1, 7.10 y 7.11-, toda oportunidad que quedaba de que los perjuicios que hubiese probado el accionante fuesen indemnizados por aquélla o por lo menos, por parte del señor Eduardo Zambrano, al interior del proceso penal, se cercenó por completo al haberse declarado la prescripción de la acción penal que se tenía en su contra, habida cuenta de que luego de adoptada tal determinación, al juez penal le resultaba inviable conocer de las pretensiones civiles de reparación patrimonial de carácter subsidiario o accesorio que se elevaron con ocasión del siniestro al interior de un procedimiento judicial principalmente encaminado a determinar la responsabilidad de carácter penal del sindicado.

11.8 De otra parte, se advierte que toda vez que (i) el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo intentó la acción civil dentro del proceso penal, lo que como se vio a partir de las normas referenciadas, le era totalmente legítimo, y (ii) se decretó la cesación de dicho procedimiento debido a la extinción de la acción penal, hizo que dicho actor perdiera definitivamente la posibilidad de obtener el provecho objeto de su expectativa, esto es, el que los detrimentos que se le causaron le fueran resarcidos patrimonialmente.

11.9 En efecto, no se puede desconocer que si bien el demandante tenía el derecho de acudir a la administración de justicia para ver garantizado sus derechos, podía escoger si elevaba sus pretensiones indemnizatorias por fuera o por dentro del procedimiento penal que se inició en contra del señor

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de enero del 2012, exp. 36841, M.P. José Luis Barceló Camacho. Igualmente, consultar: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de septiembre de 2011, exp. 36542, M.P. José Leonidas Bustos Martínez y Fernando Alberto Castro Caballero, y sentencia del 11 de abril de 2012, exp. 3308, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.

Eduardo Zambrano, sin que le fuese viable manifestar sus peticiones de manera simultánea tanto frente a la jurisdicción penal como frente a la jurisdicción civil -artículos 43, 55 y 50⁴⁴ del Decreto 2700 de 1991; ver notas n.º 33 y 36-, por lo que al haber elegido y depositado su confianza en la vía penal y que el proceso respectivo hubiese concluido sin una decisión de fondo -determinación que en todo caso fue acorde a las normas y a la jurisprudencia sobre la materia-, le generó la imposibilidad de percibir la indemnización que le hubiese correspondido no sólo en dicho procedimiento, sino en cualquier sede judicial, de tal forma que es clara la plena frustración de la oportunidad de ser reparado por los daños que padeció.

11.10 Al respecto, sin perjuicio de que reiteradamente se ha aducido que los integrantes de la parte civil de un proceso penal pueden acudir ante el operador judicial civil competente para elevar las pretensiones que hubiesen manifestado y que no se solventaron adecuadamente, luego de que dicho procedimiento finaliza por prescripción de la acción penal, la Sala no pierde de vista que para cuando ello sucede es posible que ya no les sea dable acudir ante la jurisdicción en virtud de la configuración de la prescripción de la acción civil, por lo que evidentemente se ven privados de la tutela judicial efectiva de sus derechos y en consecuencia, pierden en forma definitiva la ocasión de ver materializadas sus pretensiones.

11.11 Ciertamente, debido a que entre el momento en que un sujeto se vincula como parte civil a un procedimiento penal y en que éste es terminado por prescripción de la acción penal, pueden pasar varios años en los que aquél espera legítimamente que se adopte una decisión de fondo sobre sus solicitudes, cuando esto último no acaece, usualmente ya le es muy tarde para iniciar otro procedimiento judicial en el que pueda hacer conocer sus peticiones y obtener una sentencia de fondo sobre las mismas.

⁴⁴ “El rechazo de la demanda sólo podrá fundarse en la ilegitimidad de la personería del demandante, cuando se demuestre que se ha promovido independientemente la acción civil, o cuando se encuentre acreditado el pago de los perjuicios o la reparación del daño. El funcionario que conoce del proceso, de oficio o a petición del interesado, admitirá la demanda si posteriormente apareciere comprobada la legitimidad de aquella personería”.

11.12 A partir de los elementos de convicción que militan en el *sub judice*, lo anterior le ocurrió al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, comoquiera que teniendo en cuenta que las lesiones en virtud de las cuales sufrió un período de incapacidad se le produjeron el 28 de junio de 1994, una vez se profirió la decisión mediante la cual se declaró la prescripción de la acción penal el 31 de agosto de 2001, y la misma fue confirmada por medio de auto del 18 de octubre la misma anualidad, ya no le era viable presentar la demanda de responsabilidad contractual a que tenía derecho de conformidad con lo dispuesto por los artículos 982⁴⁵ y 993 del C.Co. -ver nota n.º 21- y el artículo 2358 del C.C. -ver nota n.º 12-, en tanto ya habían transcurrido mucho más de los dos años desde el momento en que la ejecución de la obligación debió haber finalizado y más de los tres años en que se estableció que se puede demandar a un tercero civilmente responsable -ya habían pasado más de 7 años, situación que fue evidenciada al momento de adoptarse la decisión de la prescripción de la acción civil frente a la sociedad tercera civilmente responsable-.

11.13 En consecuencia, es claro que el aducido demandante perdió de manera conclusiva su expectativa de percibir las reparaciones que pretendía a partir de las lesiones que se le infligieron, comoquiera que al haberse fiado de que en el proceso penal se resolverían sus peticiones tanto en contra de la tercera civilmente responsable como en contra del causante de las lesiones, dejó de acudir al juez civil, lo que en todo caso no le estaba dado mientras durara el trámite penal, por lo que cuando finalmente éste cesó por extinción de la acción penal, ya no le era viable ejercitar el medio de control civil ordinario para tener la oportunidad de que sus pretensiones se fallaran de fondo y a su favor.

11.14 Por último, a la Sala le es viable aseverar, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto, que el señor Carvajal

⁴⁵ *“El transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:*

1) En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, y

Restrepo estaba en una situación potencialmente apta para obtener el objeto de su expectativa, es decir, la reparación pecuniaria de los perjuicios que demostró haber sufrido a raíz del accidente de tránsito señalado al interior del proceso penal, en la medida en que los medios probatorios obrantes en el plenario permiten colegir que existía una probabilidad considerable de que se hubiese encontrado penalmente responsable al señor Eduardo Zambrano de haberse tramitado dicho procedimiento en el tiempo previsto por la ley -pese a que exista también cierto margen de incertidumbre necesario para hacer referencia a la figura jurídica de la pérdida de una oportunidad; ver párrafos 10 y 10.1-, y en consecuencia, de que por lo menos a él se le hubiera condenado a resarcirle los aducidos detrimentos derivados de la conducta punible de lesiones personales a título de culpa que se le habría enrostrado.

11.15 En este sentido, se tiene que de los medios probatorios que obraban en el expediente penal, los cuales se conocen a partir de lo expuesto en la providencia mediante la cual se acusó al señor Eduardo Zambrano de la comisión de los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, y en las sentencias anuladas de primera instancia en las que se le encontró penalmente responsable de dichos comportamientos delictivos, se advierte que de no haber prescrito la acción penal, era factible que se le hubiese condenado penalmente tanto por los fallecimientos como por las heridas que habría causado a los pasajeros que se movilizaban en el automotor que él conducía para el momento de acaecimiento del siniestro, de tal forma que de acuerdo con lo consagrado en los artículos 103 y 105 del Decreto Ley 100 de 1980 -ver notas n.º 29 y 31-, 94 y 96 de la Ley 599 del 2000, y 44 del Decreto 2700 de 1991 -ver nota n.º 34-, también se le hubiese obligado a reparar los detrimentos que se encontraran acreditados, como eran los perjuicios que de desprendieron de las lesiones soportadas por el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, las cuales le produjeron una incapacidad de cincuenta días, sin que se tuviese que efectuar una consideración adicional al respecto, toda vez que legalmente se impuso que el penalmente

2) *En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino”.*

responsable debe indemnizar los daños probados que se desprenden de su hecho ilícito.

11.16 Efectivamente, teniendo en cuenta que las providencias aducidas se valoran como pruebas documentales que tienen la potencialidad de graficar plenamente los hechos del caso concreto⁴⁶, y dado que partir de sus narraciones sobre los señalados elementos de convicción que obraban en el plenario penal, el sindicato manejaba de forma negligente, con exceso de velocidad pese a que transitaban por una pendiente, y siendo consciente de que la caja de cambios del vehículo presentaba problemas, así como sus hipótesis de defensa no sólo no fueron soportadas por medio probatorio alguno, sino que se desvirtuaron por otros elementos de convicción, se puede inferir que los operadores judiciales penales que hubiesen podido fallar de fondo el asunto, plausiblemente habrían colegido que la causa del siniestro fue la conducta típica, antijurídica y culpable desplegada por aquél.

11.17 Al respecto, sin perder de vista que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177⁴⁷ del C.P.C., le correspondía a la Nación-Rama Judicial haber debatido el contenido de las decisiones proferidas en el procedimiento penal y haber demostrado que a nivel probatorio no había posibilidad de que se condenara al señor Zambrano, para efectos de acreditar que el accionante no habría resultado indemnizado y en ese orden de ideas,

⁴⁶ En materia de la valoración de providencias judiciales de procesos ajenos al contencioso administrativo, se ha destacado: “Y, finalmente, (...) no puede desconocerse el valor probatorio que la misma pueda tener en este proceso; por lo tanto, la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad”.

⁴⁷ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Con base en la norma referida, esta Corporación ha señalado: “La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo

controvertir la configuración del daño de pérdida de oportunidad en estudio o de cualquier otro detrimento relacionado con el no haber recibido la indemnización que pretendía, actividad probatoria de la parte demandada que cabe señalar que ni siquiera intentó, es viable indicar que todas las pruebas obrantes en plenario penal apuntaban a la responsabilidad penal de aquél sujeto.

11.18 Es así como de una parte, durante el procedimiento penal, la casi totalidad de los testigos refirieron que el señalado conductor manejaba desprevenidamente y con exceso de velocidad -al parecer para adelantar a otro bus y ganar tiempo perdido en el trayecto-, mientras charlaba en la cabina con el conductor auxiliar y otras dos personas, por lo que cuando comenzó a descender por un segmento de la carretera de topología pendiente, perdió el control del vehículo e hizo que cayeran por un despeñadero.

11.19 De otro lado, los casos fortuitos alegados en su defensa, consistentes en que un objeto lo impactó en su cabeza y en que el sistema de frenos del automotor falló súbitamente, puesto que él y otro individuo intentaron accionar tanto los frenos principales como los frenos de emergencia sin que los mismos funcionaran, no tenían respaldo probatorio y en sentido opuesto, un dictamen pericial que se practicó permitía establecer que los últimos frenos aducidos no fueron utilizados.

11.20 Asimismo, tal como fue precisado en las providencias penales respectivas, válidamente se puede inferir que la señalada falla de los frenos, de haber ocurrido, provenía de la forma de conducción del sindicado al frenar y acelerar desmedidamente en una carretera topográficamente accidentada, lo que también permitiría comprometer su responsabilidad penal. Sobre todo lo expuesto, cabe destacar que en la providencia mediante la cual se acusó al señor Eduardo Zambrano, el 5 de agosto de 1996, se advirtió:

adverso a sus intereses”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En cuanto a la responsabilidad, considera igualmente el despacho, que existe demostración plena de la misma en cabeza del hoy procesado, EDUARDO ZAMBRANO, por cuanto la mayoría de los testimonios recibidos a los lesionados, coinciden en afirmar que el accidente se produjo, debido al exceso de velocidad que el conductor le imprimía al automotor, lo cual más adelante al parecer causó daño en la máquina, pero la causa inicial fue la forma rápida como se conducía el bus y la velocidad que se le imprimió al mismo, al empezar a descender la línea.

Dan a entender algunos declarantes, que debido a una pérdida de tiempo en un trancón, el conductor quería recuperarlo y por ello conducía en forma rápida y frenaba en forma constante y cuando ya quiso controlar el aparato, este no le respondió con las consecuencias ya conocidas.

Fueron claros igualmente los testimoniantes (SIC) al asegurar que cuando se inició el viaje en la ciudad de Bogotá, era otro conductor distinto al hoy procesado quien manejaba el carro y el cual lo hizo en forma normal, pero cuando Zambrano asumió el control del aparato notó la diferencia, debido a que siempre condujo en forma acelerada.

El procesado, al momento de su indagatoria, quiso evadir su responsabilidad asegurando que en ningún momento se presentaron fallas en el vehículo y que no es cierto que estuviera manejando a (SIC) exceso de velocidad, que el accidente se produjo debido a que algo le rompió el parabrisas del carro y lo golpeó a él en la cabeza, por lo tanto, sin visibilidad alguna y lesionado como estaba, perdió el control, estrellándose contra un barranco y yéndose luego al abismo con las consecuencias conocidas.

La versión del conductor no encontró respaldo alguno en las plenarias, toda vez que las dos personas que dicen viajaban con el mismo en la cabina, en ningún momento hicieron manifestación de la circunstancia que algo hubiera roto el parabrisas y por el contrario afirman que el carro se quedó sin frenos y se dieron cuenta de ello porque el mismo conductor se los manifestó, presentándose en consecuencia contradicción con el dicho de Eduardo Zambrano, quien niega fallas mecánicas y mucho menos que él hubiera expresado algo en ese sentido.

Dijo igualmente Eduardo Zambrano en su indagatoria, que al quedarse el carro descontrolado, por el percance por él sufrido, uno de los pasajeros que iban en la cabina accionó el freno de seguridad, hecho que tampoco es corroborado por los declarantes y que también quedó sin piso alguno esa manifestación, con la diligencia de inspección judicial practicada al vehículo, donde el perito manifestó que si el freno de seguridad se hubiera accionado, estando el carro en movimiento, se hubiera desprendido en su totalidad el troque trasero, encontrándose por el contrario que dicho troque estaba en buen estado.

(...)

Considera la Fiscalía que ninguna credibilidad merece el dicho del procesado, por cuanto su versión no encontró respaldo alguno en las pruebas y por el contrario la mayoría de los declarantes coinciden en afirmar que manejaba el carro a exceso de velocidad y por ello se produjo el accidente.

Los dichos de los testigos nos merecen plena credibilidad al hacer cargos en contra del procesado, ya que se encontraban en perfecto uso y goce de sus facultades mentales, durante todo el viaje, tanto así que estuvieron en capacidad de diferenciar la forma como se conducía el automotor, al asegurar que el primer conductor lo hizo en forma normal y que el segundo lo hizo en forma imprudente, a (SIC) exceso de velocidad, cogiendo las curvas demasiado rápido y frenando en forma constante.

(...)

Encontrándose entonces, que los requisitos del art. 441 del C. de P. Penal, se encuentran reunión en contra del procesado, por cuanto se encuentran demostrados los hechos punibles investigados y existe declaración de testigo y peritación que hacen recaer la responsabilidad en el conductor EDUARDO ZAMBRANO.

Al conducir a exceso de velocidad, frenar en forma constante y no mermar velocidad en las curvas, actuó Eduardo Zambrano en forma imprudente, confiando que ningún resultado dañoso se iría a producir y no previendo que con su actuación podía, como en efecto sucedió, perder el control del automotor, produciéndose el fatal accidente que dejó a varias personas muertas y otras lesionadas (f. 84-94, c. pruebas).

11.21 Asimismo, en cuanto las pruebas obrantes en el proceso penal y los hechos que se podían tener por acreditados a partir de las mismas, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, el cual reiteró varias

manifestaciones que en su momento fueron advertidas por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, refirió:

Declara bajo juramento César Augusto Cano Saavedra quien aquel día viajaba en el bus accidentado con su esposa Alba Rocío y su hijo de 45 días de nacido, anotando que cuando empezaron a bajar la línea hacia Calarcá "me dio la impresión de que el bus venía muy rápido bajando", que en su opinión el accidente se produjo por la velocidad que traía el conductor y que en su criterio, por la velocidad cuando el conductor fue a frenar "le fallaron los frenos".

Riquelío Naranjo Ramírez nos dice que el viaje fue normal hasta cuando empezaron a subir de Cajamarca hacia la línea donde el "bus comenzó a sentirse como deficiente en la máquina.... escuché como en el ritmo de la máquina del carro que ésta estaba como fallando; empezaron a bajar de la línea hacia Calarcá y el bus comenzó a descender más rápido ya que el conductor pretendía adelantar un platino Bolivariano ... la falla del bus era más notable sin que el conductor hiciera nada por revisarlo", sintió un ruido extraño en la máquina del bus y "un señor que venía al lado me alcanzó a decir que el bus venía fallando, cuando ya quedó el bus loco, entonces le gritamos al conductor que lo recostara contra un barranco para la segunda vuelta siguiente salió por el aire" y el bus cayó al abismo, sostiene que el accidente ocurrió por la velocidad que traía el conductor quien no hizo caso de las fallas que presentaba el rodante y al contrario trataba de adelantar otro automotor.

(...)

La señora Esther Serna de Osorio manifiesta que hacía el viaje en compañía de sus hijos y que antes del accidente, su hijo Harold le había dicho que ese "conductor tan ordinario porque era que el conductor venía pasando carros en las curvas ... además en la cabina venían como cuatro señores haciendo recocha, charlando todo el tiempo ... venía muy rápido", se dio cuenta cuando el conductor maniobró rápido el carro y fue cuando se fueron al abismo.

(...)

El pasajero Fernando Escobar Marín nos dice que en la cabina del bus viajaban los dos conductores "y dos personas particulares o amigos de ellos" que nada tenían que hacer allí, este deponente es conductor y de ahí que se atreva a asegurar que el bus bajaba muy rápido y en una curva "el conductor del vehículo lo mandó contra la peña al lado derecho" para luego irse al abismo. Sobre las causas del accidente aclara que éste ocurrió porque como se trata de un vehículo bueno, los conductores "bajan la línea a exceso de velocidad sin respetar las palabras educativas de tránsito", por la velocidad a menudo el conductor aplica el freno "y las campanas del vehículo se deben de recalentar, ahí es cuando se cristalizan las bandas" y el vehículo venía rápido.

Benjamín Reinoso Hernández abordó el bus en Ibagué y dice que el recorrido fue normal hasta que se presentó un trancón que duró unos 45 minutos "de ahí en adelante el señor que conducía el bus empezó a desplazarse con mucha mayor velocidad ... en ese preciso instante era que empezaba a descender la línea ... estaba bajando muy rápido y hubo personas que le gritaban desde adentro del bus que si era que nos iba a matar" al rato sintió un estruendo muy fuerte debajo del bus y éste quedó sin control, el carro " se pegó contra la peña ... de ahí rebota hacia la izquierda y el bus sale hacia un precipicio".

La Fiscalía con intervención del perito practicó inspección judicial al bus accidentado donde se estableció que "la manguera del freno lado derecho se encuentra reventada, la del lado izquierdo se encuentra en buen estado. Es difícil establecer si la manguera se reventó al momento del accidente o antes.... la manguera del freno de seguridad está perfecta sin daño alguno. Esto nos indica que el freno de seguridad no fue accionado en ningún momento. Si se hubiera accionado este freno de seguridad, estando el vehículo en movimiento, se habría reventado en su totalidad el troque trasero. Este troque se encuentra en buen estado".

(...)

*Igualmente se estableció con los diferentes dictámenes médicos que aparecen diseminados a lo largo y ancho del expediente, que en aquel accidente sufrieron heridas los pasajeros Ricardo Villamil, Riquelío Naranjo Ramírez, Hernán Camacho Martínez, Esther Serna de Osorio, Eder, Miller y Jhon Alexander Osorio Serna -hermanos-, Edilberto Piedrahita, **Juan Carlos Carvajal Restrepo**, Oswaldo Enrique Fontalvo Caballero y Benjamín Reinoso cuyas incapacidades superan los 40 días y algunos de ellos perturbación funcional permanente de algunos órganos y deformidad física también permanente.*

Establecido entonces el corpus delicti en el concurso de homicidios y lesiones personales, nos corresponde ahora entrar en el análisis de las pruebas recaudadas (...).

Es necesario entonces primeramente examinar frente a la gama probanzal legalmente acercada al proceso, si el accidente ocurrido en el sitio "La Divisa" cercano a Calarcá, tantas

veces referenciado se produjo por caso fortuito o fuerza mayor, según trató de plantearlo el procesado en sus descargos auspiciado por su defensor.

Eduardo Zambrano en su indagatoria afirmó para el proceso que conducía normalmente hacia Calarcá el día y hora de los hechos, cuando sintió que "algo" le dio en la cabeza después de romper el parabrisas, haciéndole perder el control del automotor, con las fatales consecuencias conocidas, en ningún momento el procesado argumenta otra razón o causa eficiente para el siniestro, debiendo decir desde ya, que ningún otro sobreviviente erigido en testigo, menciona tal circunstancia, la que será ni más ni menos que la mencionada por los tratadistas o doctrinantes como ejemplo típico de caso fortuito es decir, la roca que imprevistamente cae al paso de un automotor y le hace perder el control causando el accidente.

Esta circunstancia alegada por el procesado, de ser creíble en el evento de tener respaldo probatorio sería excluyente de culpa habida consideración de los ingredientes de excepcionalidad, inevitabilidad y anormalidad, haciendo salir lo ocurrido del control humano.

Lastimosamente para la prosperidad de los intereses del procesado y su defensor, esta tesis no obtuvo eco en el debate, pues nadie ni nada deja entrever que un objeto imprevisto, después de romper el parabrisas chocara justamente contra la humanidad del motorista citado, haciéndole perder el control del automotor que manejaba aquella aciaga noche del 28 de junio de 1994.

Ni siquiera los dos testimoniantes (sic) mencionados por el defensor que casualmente iban en la cabina del bus, es decir, próximos al conductor, hacen mención de la rebuscada aunque permisible y lógica circunstancia defensiva del procesado.

(...)

Las citas antes referenciadas prueban con seriedad dos cosas fundamentales: Que el conductor Eduardo Zambrano mintió al señalar en sus descargos como causa eficiente del accidente, un presunto caso fortuito consistente en que "algo" que rompiendo el parabrisas justamente lo golpeó a él, naturalmente haciéndole perder el control del carro, cuando lo que parece ser cierto es que tal control lo perdió por exceso de velocidad y porque no decirlo alguna falla atribuible a la prisa con que guiaba el automotor; de otro lado, queda probado que los testigos sí elaboraron un cuadro serio y creíble de lo ocurrido, casi todos de acuerdo en que el exceso de velocidad, que hizo llegar a unos casi al pánico, ocasionó el accidente, dejando también traslucir que la distracción o charla del conductor con las tres personas que venían en la cabina con él, necesariamente influyó en el lamentable desenlace, quedando así insular la coartada del señor Zambrano quien, ni siquiera como defensa esgrimió como caso fortuito, el haberse quedado sin frenos, tal como ciertamente tuvo oportunidad de exclamar tal circunstancia en el momento mismo del insuceso, sabedor como veterano motorista que debe ser, que una conducción a exceso de velocidad y bajando por un tramo de topografía tan accidentada y peligrosa, necesariamente reclamaba uso constante y excesivo del sistema de frenos, con las consecuencias naturales en cualquier sistema cuando se le reclama exceso de trabajo, la falta de prudencia y aún de pericia afloran por si solas.

Producida la falla en los frenos, pero consciente como debió serlo el acusado de los motivos determinantes, no lo mencionó en su indagatoria, recuérdese que este hecho se comprobó en la inspección judicial, donde se detectó una manguera -la del lado derecho- reventada, aunque pericialmente no se pudo establecer si fue antes o como consecuencia del accidente. Se dirá, con vista en el sustento central de los Serios, lógicos y plausibles argumentos del señor defensor que realmente nos encontramos ante un caso fortuito por falla súbita en el sistema de frenos.

A ello se responderá que el único defecto encontrado en este sistema fue la manguera de marras reventada, sin poderse establecer, ya se dijo, según el perito si fue antes o como efecto del accidente y aceptando en gracia de discusión que el reventamiento ocurrió antes, desde ya se dirá que el sistema general de frenos de esta clase de automotores es muy complejo y variado, debiéndose recordar que a pesar de que el conductor dice que uno de sus acompañantes accionó en el instante del volcamiento el freno de emergencia o de mano, con la inspección judicial se pudo establecer todo lo contrario, diciendo el perito razonablemente que esto nunca ocurrió porque si así hubiera sido el troque ,trasero del carro estaría fragmentado y fue encontrado en condiciones normales, lo que indica que en este aspecto Eduardo Zambrano también mintió para el proceso.

Frente a tales falencias y ante la cualificación y condigna seriedad que se desprende del testimonio de los sobrevivientes, todos coincidentes no solo en el exceso de velocidad, sino también de que a pesar de que el carro venía fallando desde la localidad de Cajamarca, el conductor continuó la marcha en forma temeraria y peligrosa, por ello imprudente conscientemente, deviniendo la culpa y, cuando ello ocurre es decir, cuando se presenta un caso fortuito precedido por un acto humano comportamental culposo como el caso que analizamos, no le es dable al acusado alegar tal hipótesis, el caso fortuito como excluyente de culpa a la luz del ordinal 10° del artículo 40 del Código Penal, como en vano pretende la

defensa y en principio lo solicitó el señor representante del tercero civilmente responsable para alcanzar la absolución del procesado por la vía de la exoneración de culpabilidad. No sobra agregar además, ante la certeza de la responsabilidad por culpa imputable a Eduardo Zambrano que, cuando el posible caso fortuito, como sería el daño en los frenos, estuvo precedido o ligado a una conducta culposa de aquel como agente activo de la ilicitud y tal comportamiento generó, como en este caso, el evento inesperado, debe responder ya sea por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas (como variantes de las especies de culpa), sea ésta consciente o inconsciente (f. 115-142, c. pruebas; se resalta).

11.22 Con fundamento en el anterior marco situacional revelado por las providencias referenciadas, es viable considerar que en el caso en que el procedimiento penal hubiese concluido con una decisión de fondo sobre la responsabilidad penal del señor Eduardo Zambrano, con base en las únicas pruebas que obraban en el plenario penal, existía una oportunidad probable de que se le hubiese condenado penalmente por las lesiones y los homicidios respectivos a título de culpa y en consecuencia, que se le hubiese impuesto la obligación de reparar los perjuicios que se encontraran acreditados derivados de las heridas causadas al señor Juan Carlos Carvajal Restrepo con ocasión de esos crímenes -lesiones que se encontraban debidamente probadas mediante dictamen médico-, puesto que tal como se consideró en las dos sentencias anuladas, razonablemente se podía colegir, según lo que revelaban las pruebas hasta ese momento, que aquél condujo el automotor con exceso de velocidad y de manera descuidada, con lo que habría causado el accidente de tránsito en el cual se vieron vulnerados los derechos protegidos por la ley penal, que en el caso del señor Juan Carlos Carvajal Restrepo consistía en su integridad personal, cuya vulneración en el equivalente a 50 días de incapacidad sin secuelas se encontraba tipificada en los artículos 331⁴⁸ y 332⁴⁹ del Decreto Ley 100 de 1980, y 111⁵⁰ y 112⁵¹ de la Ley 599 del 2000, respectivamente, de manera

⁴⁸ “El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes”.

⁴⁹ “Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta días, la pena será de arresto de dos (2) meses a dos (2) años y multa de cien (100) a un mil pesos (1000).

Si pasare de treinta días sin exceder de noventa, la pena será de seis meses a tres años de prisión y multa de un mil a cinco mil pesos.

Si pasare de noventa días, la pena será de dieciocho meses a cinco años de prisión y multa de un mil a diez mil pesos”.

⁵⁰ “El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes”.

⁵¹ “Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

que en forma factible se pudo considerar que se encontraran demostrados los elementos constitutivos de la conducta punible y su imputación para el surgimiento de las condenas penal y civil correspondientes.

11.23 En efecto, de conformidad con los elementos de convicción aludidos, el señor Eduardo Zambrano habría manejado con exceso de velocidad y de manera descuidada por una pendiente, mientras charlaba con varios acompañantes, en contravención de las normas de tránsito respectivas, de tal forma que se pudo haber colegido que el siniestro se originó por su conducta delictiva culposa y que por consiguiente, surgía su responsabilidad penal, puesto que, actuó de esa forma con la creencia de que podía evitar el acaecimiento de un accidente de tránsito de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37⁵² del Decreto Ley 100 de 1980, así como también se pudo inferir que en el despliegue de una actividad peligrosa incumplió con su deber objetivo de cuidado según lo establecido por el artículo 23⁵³ de la Ley 599 del 2000, conjunción de todos los elementos denotados que en criterio de la Corte Suprema de Justicia deriva en la configuración de responsabilidad penal. Al respecto, ha señalado:

2. En tratándose de la infracción imprudente y para la construcción coherente de una teoría general del delito, la doctrina fue desplazando los criterios de realización del delito culposo hacia aspectos más objetivos, situados en la categoría de la tipicidad, con la introducción y consolidación del concepto de la "infracción al deber objetivo de cuidado"⁵⁴, noción que igualmente fue acogida en la jurisprudencia de la Corte, pues al respecto ha señalado: "El delito culposo, por su parte, consiste en que la comisión del punible se encuentra acompañada de la omisión del deber de cuidado ya sea por la negligencia, la imprudencia, la violación de reglamentos o la impericia del agente"⁵⁵. Y también ha dicho: "La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de

Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si pasare de noventa (90) días, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

⁵² "La conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo".

⁵³ "La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo".

⁵⁴ [31] WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán, parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, páginas 187 y ss.

⁵⁵ [32] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de noviembre de 1995, radicación No. 9476.

*relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de lo que éste hizo o dejó de hacer*⁵⁶.

Ahora, al entrar en vigencia la Ley 599 de 2000, el legislador, en vista del desarrollo y avance de la doctrina y la jurisprudencia, señaló en el artículo 23 que “La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”, concepto del delito imprudente que debe conjugarse con los dos postulados aludidos en precedencia y que constituyen normas rectoras prevalentes y orientadoras de la interpretación del sistema penal, según las cuales “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” y “Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”⁵⁷.

3. De acuerdo con lo precedente, el injusto culposo está integrado por componentes objetivos —descriptivos o normativos—, y por elementos o aspectos subjetivos.

Los componentes objetivos o normativos que lo integran son: sujeto activo —que es indeterminado o calificado, como sucede, por ejemplo, en el peculado culposo—; acción extratípica, constituida por la infracción al deber objetivo de cuidado; realización de un resultado lesivo y relevante —descrito en la norma penal imputada—, y la relación de causalidad o nexo de determinación —la transgresión al deber objetivo de cuidado y el resultado típico deben estar vinculados por una relación de determinación, es decir, la vulneración del deber ocasiona el resultado—.

Resulta oportuno aclarar que la utilización por el legislador de la expresión “infracción al deber objetivo de cuidado”, no significa que ese elemento de la culpa sólo pueda concebirse objetivamente con prescindencia de lo subjetivo, pues la misma norma recalca la previsibilidad del agente respecto del resultado, lo cual va ligado a consideraciones eminentemente subjetivas⁵⁸.

11.24 Adicionalmente, se debe destacar que la seriedad de la ocasión referida que poseía el accionante se ve fortalecida por el hecho de que en dos oportunidades, y por dos despachos diferentes, se condenó al referido conductor por la comisión de los hechos punibles aducidos y por consiguiente, se le ordenó indemnizar a aquél por la suma equivalente a 500 gramos oro -ver párrafos 7.4 y 7.8-, de tal manera que si bien no se puede concluir que, de haberse tramitado debidamente el proceso y de no haber sido factible declarar la prescripción de la acción penal, tales determinaciones se hubiesen mantenido o se hubiese confirmado con exactitud en segunda instancia -dado que también pudo proferirse una sentencia absolutoria o terminar por otorgársele al demandante señalado una indemnización pecuniaria inferior, por lo que en el presente asunto se indemnizó una pérdida de oportunidad por parte del Tribunal *a quo*-, lo cierto es que a raíz de las circunstancias descritas y del hecho de que se hubiesen proferido sendas sentencias en ese sentido, hace viable inferir que el aducido demandante se encontraba en una posición lo suficientemente

⁵⁶ [33] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 16 de septiembre de 1997, radicación No. 12655.

⁵⁷ [34] Artículos 9, 12 y 13 del Código Penal.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de octubre de 2011, exp. 34317, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

fundamentada para obtener el resarcimiento de los perjuicios que hubiese acreditado que sufrió, al menos del conductor referenciado.

11.25 Por otra parte, la anterior inferencia en cuanto a la responsabilidad penal y patrimonial del señor Eduardo Zambrano también encuentra sustento, en que es posible colegir que las pruebas solicitadas por la defensa de aquél y que faltaron por practicarse -falta de práctica de pruebas con fundamento en la cual se declaró la segunda nulidad del proceso; ver párrafos 7.9 a 7.9.2-, no habrían tenido un verdadero impacto en el posible resultado condenatorio del trámite penal, comoquiera que se trataban de la ampliación de la indagatoria y del testimonio de quien hizo el informe del accidente de tránsito -en cuyo caso podría deducirse que no habría podido dar información adicional sobre siniestro que ya no reposara en su informe y en el plenario- y por el contrario, se pidió a su vez que se rindiera otro dictamen pericial para que se precisara los perjuicios que fueron causados a las víctimas con el objeto de que se pudiera transar su reparación con la aseguradora respectiva y así, dar por terminado el trámite penal.

11.26 Igualmente, no escapa a la Sala que en las providencias penales obrantes en el plenario, se hizo referencia a la existencia de una póliza de seguro que habría respaldado al señor Eduardo Zambrano en cuanto a los débitos que le habrían surgido de haber finalizado el procedimiento penal con su condena patrimonial, lo que fortalece la seguridad de que las víctimas habrían percibido la indemnización de los perjuicios que efectivamente hubiesen demostrado en el proceso, tal como lo hizo el señor Carvajal Restrepo, aunque como se verá, en forma diferente a lo planteado por las sentencias anuladas.

11.27 De otro lado, conviene señalar que no es posible tener ese nivel seguridad respecto de la empresa Expreso Palmira S.A., debido a que se carecen de los elementos de convicción para afirmar que el accionante tenía una oportunidad relevante de que ésta tuviera la obligación de entrar a responderle por la producción de sus perjuicios de conformidad con la ley sustancial, toda vez que en este proceso contencioso administrativo no se

tienen las pruebas del proceso penal para comprometer su responsabilidad patrimonial, y las autoridades judiciales competentes tampoco hicieron mención de los mismos en las providencias analizadas -en la primera sentencia anulada en la que se le condenó solamente por la indemnización de los perjuicios soportados por los integrantes de la demanda que se le notificó debidamente, no se refirieron las pruebas que militaban en su contra-, máxime cuando tuvieron que declarar que la acción civil en su contra había prescrito en tanto se le notificó indebidamente de la admisión de las demandas y se le vinculó tardíamente al procedimiento.

11.28 En consecuencia, a diferencia de la posible declaratoria de responsabilidad patrimonial que pudo proceder en relación con el sindicato, la obtención de ese mismo resultado frente a la demandada como tercera civilmente responsable es mucho más aleatoria y por consiguiente, no puede aducirse que representaba una expectativa cierta que pudiera ser objeto de indemnización en esta sede.

11.29 Teniendo en cuenta todo lo descrito y contrario a lo estimado por el Tribunal *a quo*, para la Sala es claro que el demandante tenía una probabilidad superior al 40% de haber percibido una indemnización de sus lesiones por parte del señor Eduardo Zambrano, habida cuenta de que (i) aquél demostró al interior del trámite penal la causación de detrimentos susceptibles de ser reparados -lo que se abordará con mayor detenimiento más adelante-, y (ii) la responsabilidad penal de éste no sólo fue considerada como diáfana en las sentencias anuladas, sino que su contenido enseña que, por una parte, aparentemente todas las pruebas que obraban en el expediente propendían por develar su autoría en cuanto a la realización de las conductas punibles investigadas y, de otro lado, no se encontraban acreditadas las únicas causales que fueron alegadas para exonerarlo de responsabilidad y que, en el evento de que hubiesen sido probadas, igualmente habrían permitido considerar que fue su actitud culposa la que originó la producción del accidente en el que se vulneraron los bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

11.30 Ahora bien, a pesar de que en el presente asunto no es posible determinar científicamente un porcentaje de probabilidad de concreción de la oportunidad que tenía el actor para que fallaran a su favor sus pretensiones indemnizatorias, en la medida en que cada asunto judicial se encuentra inexorablemente atado a los elementos de prueba que obren en el expediente, a los hechos que se pueden inferir a partir de los mismos y al criterio judicial propio del operador judicial que lo resuelva, elementos que evidentemente difieren de un caso judicial a otro y que los dotan de particularidades especiales que imposibilita su comparación y el efectuar un estudio que deleve un grado exacto de probabilidad relevante para invocar en el caso concreto, le es posible a la Sala colegir, en aplicación de su arbitrio judicial y de la equidad a la que puede acudir en virtud de lo dispuesto por el artículo 16⁵⁹ de la Ley 446 de 1998, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁰ y con fundamento en toda la motivación anteriormente denotada, que la expectativa que tenía el señor Carvajal Restrepo de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial orbitaba alrededor de un 75%.

11.31 Al respecto, a pesar de que el Consejo de Estado no ha tenido la ocasión de definir de conformidad con su arbitrio razonado, un índice de probabilidad en casos de pérdida de oportunidad similares al del *sub judice* - en el que se hubiese truncado la expectativa de percibir una indemnización en un proceso penal iniciado por lesiones personales derivadas de un

⁵⁹ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

⁶⁰ “Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998(...)— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudirse, además, por virtud del denominado principio *pro damnato*, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

accidente de tránsito-, se observa que en un caso de error judicial por vulneración al derecho de libertad de expresión en un proceso de tutela, acudió a la equidad para definir el porcentaje de probabilidad de concreción que tenía el actor de vender unos libros que a la postre resultó frustrada, y así poder definir su reparación integral. En este sentido, se adujo:

De conformidad con lo anterior y como no obran en el plenario elementos de juicio que permitan establecer, con base en criterios técnicos, estadísticos y con información objetiva y contrastada, la cuantía del perjuicio sufrido por el demandante como consecuencia de la referida pérdida de oportunidad de vender el libro “La corrupción de la justicia en Colombia – proponen robo al Estado”, la Sala estima, en virtud de: (i) la medida de restricción y de censura, (ii) del principio de equidad -reconocido por el ordenamiento jurídico para efectos de reparar de forma integral⁶¹ el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas-, (iii) que no se sabe si -al reanudar la venta- hubiera podido vender o no todos los libros que aún le faltaban por vender (1413 ejemplares) y (iv) la suma que el señor Luis Armando Carpio Caicedo esperaba percibir por la venta de esos 1413 libros, esto es, \$28'189.350, correspondientes al 50% del total de la venta de dichos ejemplares (\$56'378.700), que una suma adecuada por concepto de la pérdida de oportunidad es lo equivalente a 43.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del señor Luis Armando Carpio Caicedo, toda vez que esta es la cifra que se aproxima a la mitad de lo que el demandante habría recibido en el evento de venderse dicha cantidad de libros⁶².

11.32 No es posible considerar que el anterior porcentaje de probabilidad para el *sub lite* sea mayor, en tanto en el caso concreto tampoco se puede desprestigiar la posibilidad, aunque no demasiado relevante, de que el criterio y la valoración del material probatorio efectuada por el juzgador *ad quem*, ante la apelación de una decisión de primera instancia condenatoria, hubiese podido ser diametralmente opuesta, máxime cuando la falta de certeza más allá de toda duda razonable permite la invocación del principio *in dubio pro reo*, y cuando aún faltaban pruebas decretadas a favor del defendido que si bien, como se refirió, no tenían una alta probabilidad de cambiar el sentido de una decisión declaratoria de su responsabilidad penal, tenían la posibilidad de hacerlo e incidir para efectos de que se le absolviera penal y civilmente, sin que se deba perder de vista que es dicho elemento de incertidumbre lo que, como se relató, permite hacer alusión a la existencia de una pérdida de oportunidad en el *sub iudice*.

12 Ahora bien, establecido el porcentaje de probabilidad que tenía el señor Carvajal Restrepo de obtener una indemnización derivada de la declaratoria

⁶¹ [20] “Artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

de responsabilidad penal del señor Eduardo Zambrano, se advierte que la reparación de su **detrimento patrimonial a título de lucro cesante** -no de daño emergente, en tanto se trata de una cifra de dinero que no le ingresó a su patrimonio con ocasión de la pérdida de oportunidad que sufrió- no puede ser equivalente a un 100% del resarcimiento que se le hubiese concedido en sede penal, habida cuenta de que tal como se ha señalado a lo largo de esta providencia, el daño objeto de indemnización no corresponde al derecho indudable e incuestionable de recibir la suma que se hubiese establecido en el proceso penal que se finalizó por extinción de la acción penal, sino por la pérdida de oportunidad de que se definiera la responsabilidad civil y de que se acogieran sus pretensiones reparatorias.

12.1 Ciertamente, se ha reconocido que la reparación de la pérdida de oportunidad debe ser inferior a aquella que se derivaría con motivo de la ventaja finalmente perdida o del detrimento ulteriormente padecido por el afectado, reducción que debe ser proporcional a las probabilidades que tenía éste de obtener el referido beneficio o de evitar el aludido menoscabo, probabilidades que en el sub iudice ya se determinaron como equivalentes a un 75%.

12.2 Si bien de lo expuesto parecería derivarse un aumento de la indemnización a favor del demandante, comoquiera que de conformidad con el material probatorio, la oportunidad de que se generara el deber indemnizatorio en cabeza del señor Eduardo Zambrano era mayor al decantado en la sentencia impugnada, se advierte que ello no ocurre así, toda vez que contrario a lo considerado por el Tribunal *a quo* y a lo pretendido por el accionante, para calcular la indemnización que se derivaba de la frustración de la expectativa acreditada no era factible acudir a los 500 gramos oro que fueron reconocidos a su favor en las sentencias penales de primera instancia anuladas.

12.3 Claramente, a pesar de que se tienen los elementos probatorios para afirmar que el señor Juan Carlos Carvajal Restrepo perdió la oportunidad de

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 76001-23-31-

haber percibido una indemnización por los detrimentos derivados de sus lesiones personales, certidumbre en la que incidió, entre otros aspectos analizados, el que en dos oportunidades se hubiese condenado penalmente al señor Eduardo Zambrano, no escapa a la Sala que no hay certeza alguna de que dicha indemnización habría correspondido a los 500 gramos oro establecidos en esas decisiones que no se puede olvidar que fueron dejadas sin efectos -aspecto que de entrada impediría utilizar el monto establecido en las mismas como referente- y por el contrario, se cuentan con los suficientes elementos para inferir que, de haberse proferido tal resarcimiento, el mismo finalmente habría sido inferior.

12.4 Al respecto, pese a que hay certeza de que el demandante tenía una posibilidad notable de haber sido indemnizado en el proceso penal, lo mismo no se puede predicar respecto de que ésta hubiese correspondido a los 500 gramos oro fijados en las decisiones anuladas, habida cuenta de que no se puede obviar que dichas determinaciones se dictaron según un arbitrio judicial que no se encontraba fundamentado en medios probatorios, toda vez que no se acreditaron los perjuicios materiales derivados de las lesiones soportadas por el actor, o los factores objetivos con fundamento en los cuales se le hubiese podido reparar un “*daño material no valorable pecuniariamente*” -tal como lo señaló el dictamen pericial practicado al interior del proceso penal; ver nota n.º 5-, forma de estimar los perjuicios a la que en cualquier caso no se podía acudir arbitrariamente-.

12.5 En efecto, se observa que en forma contraria al artículo 55 del Decreto Ley 2700 de 1991 -ver nota 36-, el cual exigía la acreditación de los perjuicios para su correspondiente indemnización, y en una extralimitación de la facultad contenida en el artículo 107⁶³ del Decreto Ley 100 de 1980, en el que se estableció que en caso de que no fuese factible valorar pecuniariamente un perjuicio material, ello se podía determinar

000-2006-00871-01(36634), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶³ “Si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro.

prudencialmente por parte del juez con fundamento en unos factores objetivos que en todo caso debían estar acreditados, en las decisiones anuladas se concedió un resarcimiento por concepto de detrimentos materiales que no era procedente, habida cuenta de que (i) los mismos no se acreditaron para que el perito correspondiente efectuara la liquidación de su indemnización, y (ii) no sólo no era posible liquidarlos, en forma irreflexiva, como si se tratara de menoscabos cuya valoración pecuniaria era inviable -como lo hicieron los juzgados Único Penal del Circuito de Calarcá y Cuarto Penal del Circuito de Armenia en las decisiones anuladas-, sino que tampoco se probaron ninguno de los fundamentos objetivos exigidos por la norma para ello.

12.6 Sobre lo aducido, si bien la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la estimación de los perjuicios materiales no valorables pecuniariamente se trata de una facultad discrecional, no es posible acudir a ella cuando la parte civil contaba con los medios para demostrar adecuadamente los detrimentos que le fueron causados, en los siguientes términos:

Sobre dicha temática esta Colegiatura señaló:

“Entendiendo a derechas el artículo 107 del Código Penal, se tiene:

“a) El Juez y el Ministerio Público no deben desentenderse, por el hecho de contar con la disposición comentada, de la obligación de procurar la comprobación concreta de los daños, en tal forma que los peritos puedan determinar en el dictamen su cuantía y razón de ser. Este continúa siendo su compromiso y el cometido general ineludible;”

(...)

“e) Existiendo una constitución de parte civil en el proceso, por lo mismo que ésta ha tenido que empezar por demostrar la posibilidad de los perjuicios y su monto, y contando con los medios para hacerlo, no es dable hacer uso del citado artículo 107, máxime cuando la parte civil puede lograr su concreción conforme a lo establecido en el artículo 26 del C. de P.P.”^{64 65} (resaltado por la Sala).

12.7 De otra parte, al conocer de la exequibilidad del artículo 107 referenciado, la Corte Constitucional destacó que para que el juez penal pueda apreciar prudencialmente el monto de la indemnización de los daños materiales no valorables pecuniariamente, evidentemente debe contar con los medios probatorios que acreditaran los factores establecidos para ello,

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón del hecho punible”.

⁶⁴ [107] Sentencia de casación del 20 de septiembre de 1982.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 34547, M.P. María del Rosario González de Lemos.

puesto que su determinación al respecto no puede ser arbitraria. En este sentido, adujo:

Lógicamente, la aplicación del artículo 107 supone la demostración de la existencia del daño y de la responsabilidad de su autor. Deben, además, estar probadas las circunstancias a que se refiere el inciso segundo, que son los elementos objetivos que el juez debe tener en cuenta al señalar la indemnización.

El juez, en consecuencia, no procede arbitrariamente: se basa en hechos y circunstancias probados en el proceso. La manera como él aprecie esos elementos sometidos a su juicio, lo mismo que la interpretación que haga de la ley en el caso particular, corresponde al ámbito propio de su libertad para decidir. Hay que recordar que sólo está sometido al imperio de la ley, tal como él la entienda.

No hay que pensar, en conclusión, que la apreciación del juez, cuando ejerce la facultad que la norma acusada le confiere, pueda estar desligada de la realidad procesal. Por el contrario, tiene en ésta su base, como la tiene la sentencia en su integridad.

(...)

Sexta.- Conclusión

*Toda la demanda está construida sobre un supuesto inexacto: **el de que el artículo 107 ordena al juez fallar sin tener en cuenta las pruebas**. Lo que dice la norma acusada es precisamente lo contrario: que la facultad conferida al fallador, y que éste debe usar **prudentemente**, está sujeta a la comprobación de unos hechos, de los cuales el inciso segundo enumera algunos, por vía de ejemplo. Lógicamente, el juez jamás puede fallar sin que existan las pruebas⁶⁶ (resaltado del original).*

12.8 De esta manera, en el caso concreto, de haberse tramitado el procedimiento penal en el tiempo establecido por la ley y de haberse proferido válidamente una tercera decisión similar a las anuladas en primera instancia, es claro que la misma hubiese sido apelada por la defensa del procesado tal como sucedió respecto de aquéllas, con el fin de que se revisara esa reparación de los perjuicios materiales, la cual, a la luz de las normas y los criterios jurisprudenciales referidos, muy posiblemente hubiese sido revocada para ser denegada, dado que al accionante le había sido completamente viable haber acreditado los perjuicios de dicha naturaleza y su monto -tal como sí lo hicieron otros afectados a raíz del mismo siniestro, como ocurrió con el señor Riquelio Naranjo Ramírez-⁶⁷, de tal forma que no se había podido acudir a lo dispuesto por el artículo 107 del Decreto 2700 de 1991 para indemnizarle los mismos, menos cuando tampoco probó los factores establecidos por la ley para ello.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-557 del 6 de diciembre de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁶⁷ En la sentencia anulada del 22 de junio de 2001, se señaló: “*Riquelio Naranjo Ramírez. Sufrió lesiones que le ocasionaron incapacidad definitiva de 180 días y como secuela “perturbación funcional del órgano de la locomoción y una deformidad física, todas de carácter permanente (ver folio fte.)*.”

(...)

Se tendrá en cuenta para este ofendido el dictamen rendido por el perito al folio 120 tomo II original, dictamen que no fue objetado y por ende es ley procesal, allí el colaborador de la justicia estimó el lucro

12.9 Además, es claro que la indemnización de los perjuicios materiales no se podía fijar en 250 gramos oro debido a la carencia de pruebas en el plenario penal al respecto, en tanto no se aportaron los factores objetivos para ello puesto que el perito indicó que “no se demostraron gastos” ni “la profesión a que se dedicaban” las víctimas del accidente entre las que se encontraba el señor Carvajal Restrepo.

12.10 De otro lado, resulta diáfano que el resarcimiento de 500 gramos oro -250 por perjuicios materiales y 250 por daños morales- tampoco podría ser un referente para la reparación de la pérdida de oportunidad que se debe indemnizar en este asunto, habida cuenta de que no se puede olvidar que con ocasión de la primera de las sentencias anuladas, el defensor del señor Eduardo Zambrano solicitó que se practicara un dictamen pericial adicional en el que se determinaran con claridad los perjuicios irrogados a las víctimas del accidente y sus correspondientes resarcimientos, prueba que fue decretada y que de haberse practicado de manera correcta, seguramente habría mostrado una cifra de indemnización mucho menor a favor del señor Juan Carlos Carvajal Restrepo, comoquiera que la suma equivalente a los 500 gramos oro que para el 13 de mayo de 2016 ascienden a \$60 284 805, resulta excesiva para una persona que sólo sufrió una incapacidad temporal de 50 días sin secuela alguna.

12.11 En consecuencia, teniendo en cuenta que con base en la jurisprudencia y normas estudiadas, y el material probatorio obrante en el plenario, difícilmente se habría producido una indemnización al interior del proceso penal por concepto de perjuicios materiales, en la medida en que el actor no acreditó su causación, así como no era viable que se le reconocieran perjuicios materiales no valorables pecuniariamente, la Sala considera que de haberse proferido una indemnización, solamente se habría resarcido los detrimentos morales en un monto mucho menor al concedido en las sentencias que en cualquier caso fueron dejadas sin efecto, puesto que se reitera, la reparación de dicho perjuicio en el equivalente a 250 gramos oro -\$30 142 402- parece extremadamente alta para una persona

cesante y daño emergente -daños materiales- en la suma de \$24.850.673.00 y ese será el valor que el

que sufrió unas lesiones en virtud de las cuales estuvo incapacitado por 50 días, sin padecer consecuencia adicional alguna.

12.12 De esta manera, se podría inferir que en respeto del principio de igualdad de casos similares⁶⁸, el monto de la indemnización por perjuicios morales en el supuesto de que se hubiese fallado de fondo, habría correspondido al equivalente a 15 smmlv -\$10 341 825, que en gramos oro, con fundamento en la cifra decantada, habrían correspondido aproximadamente a 86 gramos oro-, valor de indemnización que la Sala considera razonable, dadas las particularidades de las lesiones soportadas por el accionante.

12.13 Ahora bien, al aplicar a la cifra razonable que hubiese obtenido el actor como indemnización, el porcentaje de probabilidades que tenía de que sus pretensiones se fallaran en forma favorable al interior del proceso penal -75%-, la Sala observa que el resarcimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante derivado de la ocasión frustrada habría equivalido únicamente a 11.25 smmlv, no obstante lo cual, debido a que el presente asunto se conoce en virtud del único recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por consiguiente, no es posible agravar sus circunstancias, se impone confirmar en su totalidad la sentencia impugnada, en la que se le concedió como reparación por el concepto aludido el equivalente a 200 gramos oro con base en el valor que tuviera el gramo oro para el momento en que dicha decisión quede ejecutoriada, lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 331⁶⁹ del C.P.C., ocurrirá cuando el presente fallo que resuelve el recurso de apelación interpuesto cobre firmeza.

acusado Eduardo zambrano deberá cancelar (...)

⁶⁸, En un caso de un accidente de tránsito en el que varias personas sufrieron varias lesiones, entre las cuales un individuo soportó una incapacidad de más de 30 días establecida en el inciso 2 del artículo 332 -como ocurre en el sub judice-, se concedió a su favor por el Tribunal correspondiente, el equivalente a 15 smmlv por concepto de perjuicios morales. Al respecto, consultar: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 26513, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.

⁶⁹ “*Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos*”.

13 Finalmente, conviene destacar que en el presente asunto no resulta factible modificar el fallo de primera instancia en lo referente a la denegatoria de los perjuicios morales que se habrían podido derivar de la pérdida de oportunidad, habida cuenta de que el accionante no expresó en su recurso de apelación inconformidad alguna respecto de dicha determinación, y exclusivamente solicitó que se reformara aquella decisión en lo relacionado con la indemnización del detrimento material estudiado.

13.1 En efecto, se tiene que ese único medio de impugnación fija los linderos de la competencia de esta Sala para conocer del caso concreto, de conformidad con la interpretación jurisprudencial del artículo 357 del C.P.C., con excepción de que se encontraran asuntos que constitucional, convencional o legalmente se deban dilucidar de oficio, o aspectos implícitos de los argumentos que se esgriman en la apelación, o que su mención resulte ilógica, eventos exceptivos que no se configuran en el *sub judice*, y respecto de los cuales cabe aclarar que no es posible inferir una desavenencia del actor en relación con la denegatoria de la reparación de los perjuicios morales, de su sola disensión en cuanto al monto de la indemnización de los detrimentos materiales⁷⁰. En este sentido, la Sala Plena de la Sección señaló:

3.2.2.1. En relación con el alcance del recurso de apelación de las sentencias, la Sala, a partir de la interpretación que hizo del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁷¹, acogió la tesis conforme a la cual la competencia del juez ad quem está limitada a los aspectos que señale el recurrente. Se consideró que de la premisa: “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”, no se sigue, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia⁷², “una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum determinar libremente ‘qué es lo desfavorable al recurrente’, pues a renglón seguido, la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual ‘no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’.

3.2.2.2. Para la Sala, sin embargo, la regla general relacionada con los límites de la competencia del juez ad quem, admitía excepciones derivadas de mandatos constitucionales y legales. A título de ejemplo se señalaron en el fallo algunos asuntos procesales, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, los cuales, entre otros, deben ser declarados por el juez de segunda instancia, de manera oficiosa, en tanto favorecen al apelante único, aunque no hubieran sido propuestos como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada, porque tales aspectos constituyen presupuestos para dictar sentencia de mérito.

3.2.2.3. La Sala, en esta oportunidad precisa que la competencia del juez de segunda instancia abarca los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone, al

⁷⁰ La Subsección ya se ha pronunciado en ese sentido. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de abril de 2015, exp. 25000-23-26-000-2002-01263-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷¹ [2] Sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 500012331000199706093-01 (21.060), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷² [3] Sentencia de 4 de agosto de 2010, exp. 0500131030012002, M.P. Ruth Marina Díaz.

sustentar el recurso de apelación de la sentencia. Se trata de dar alcance a la expresión “los aspectos que señale el recurrente”, a los cuales se limitó la competencia del ad quem en la providencia referida.

Para la Sala, la apelación de un aspecto de la sentencia confiere competencia al juez de segunda instancia para resolver todos esos asuntos, puntos o elementos que estén comprendidos en el mismo, en algunas ocasiones, inclusive, porque su mención resultaría ilógica, pero siempre que la revisión de esos asuntos le resulte favorable al recurrente, por las siguientes razones:

(...)

La Sala, en la sentencia mediante la cual acogió la tesis señalada, reiteró en varios de sus apartes que el recurrente debía señalar los aspectos del fallo que a su juicio le resultaran desfavorables y sólo éstos podían ser objeto de revisión del juez ad quem. Se dijo en el fallo, por ejemplo, que: “el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por el recurrente; por lo tanto, los demás aspectos del fallo que no fueron cuestionados por el apelante único no pueden ser revisados por el juez ad quem; “corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia” y también que “en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior” (se subraya).

(...)

3.2.2.3.2. En la sentencia a que se viene haciendo alusión, la Sala precisó, además, que la exigencia prevista en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo de sustentar el recurso de apelación, con el señalamiento de los aspectos que el impugnante considera lesivos para sus intereses y de las razones de su inconformidad, no constituye una simple formalidad irrelevante para el proceso sino el marco conceptual que delimita la competencia del ad quem. La sustentación, se añade, tiene como finalidad la garantía del derecho de contradicción, porque de esa manera, la otra parte, beneficiada con la decisión recurrida, puede exponer las razones que a bien tenga para solicitar al juez que mantenga dicha decisión⁷³.

V. Costas

14 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido, punto en el que cabe destacar que con fundamento en la misma razón no se considera plausible declarar la responsabilidad patrimonial de las partes y de sus apoderados por las actuaciones surtidas en el presente proceso.

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

⁷³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, y sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, del 5 de octubre de 2009.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado