



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00435-01(54141)
Actor: Carmen Adriana Cabrera Burbano
Demandado: La Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación
Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. **Subtema 1:** Daño a la parte civil en proceso penal que culmina por prescripción. **Subtema 2:** Pérdida de oportunidad. **Subtema 3:** Imputación del daño por dilación injustificada del proceso penal

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 30 de enero de 2015, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Carmen Adriana Cabrera Burbano se constituyó en parte civil dentro del proceso penal seguido en contra de Franklin Eulises Ortega Ruano por el delito de lesiones personales culposas, ocurrido el 12 de junio de 2001 en un accidente de tránsito que le generó a la demandante 90 días de incapacidad, deformidad física permanente en el rostro y perturbación funcional permanente del órgano de masticación. El Juzgado Sexto Penal Municipal de Pasto profirió sentencia el 23 de mayo de 2008, en la que declaró penalmente responsable al procesado y ordenó el pago de perjuicios materiales y morales a favor de la lesionada. El Juez Cuarto Penal del Circuito de Pasto, por medio de providencia expedida el 2 de abril de 2009, decretó la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal, dejó sin efecto la sentencia condenatoria y levantó las medidas cautelares.

II. ANTECEDENTES

2.1. Carmen Adriana Cabrera Burbano, por medio de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación, Rama Judicial, representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, y la Fiscalía General de la Nación, para que se les declare administrativamente responsables por el daño derivado del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consistente en la dilación injustificada del trámite procesal penal que culminó por prescripción de la acción¹.

¹ Folios 1 a 5 del c. 1.



2.1.1. El apoderado de la parte actora solicitó condenar a los órganos demandados al pago de perjuicios morales en cuantía equivalente a 100 smmlv, y materiales por las siguientes sumas de dinero: i) ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) correspondiente a lo que la demandante dejó de recibir por el ejercicio de la profesión de economista, ii) setenta y cinco millones de pesos (\$75.000.000) por el daño a la salud derivado de la lesión permanente en el rostro, los gastos médicos y el valor de reparación de la motocicleta que conducía al momento del accidente.

2.1.2. Como sustento de las pretensiones, el apoderado de la actora adujo que los órganos demandados permitieron la configuración de la prescripción de la acción penal, porque aceptaron las maniobras dilatorias del abogado defensor del sindicado, al conceder los múltiples aplazamientos de las diligencias judiciales sin justificación alguna².

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

2.2.1. La demanda presentada el 5 de julio de 2011 fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño y el auto notificado en debida forma³.

2.2.2. El apoderado de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, en atención a que, a su juicio, la parte demandante no demostró la omisión en la que sustentó la falla atribuida a ese organismo que, en ejercicio de las funciones constitucionales, adelantó la investigación penal conforme a lo dispuesto en la ley. El apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en representación de la Nación, Rama Judicial, propuso, entre otras, las excepciones de caducidad e ineptitud de la demanda, y se opuso a las pretensiones de la demanda, dado que los perjuicios reclamados derivaron del accidente de tránsito que motivó la causa penal y no de una falla del servicio atribuible a la actuación u omisión de los servidores judiciales encargados del trámite procesal penal, en el que se decidieron varios recursos, objeciones y peticiones de cesación de procedimiento⁴.

2.2.3. El Tribunal Administrativo de Nariño tuvo como pruebas los documentos aportados por las partes, ordenó expedir oficios, decretó la práctica de los testimonios solicitados por la demandante y negó la prueba pericial para estimar el valor de los perjuicios por considerar que los documentos aportados al expediente eran suficientes⁵.

2.2.4. El tribunal referido corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera informe⁶. La parte actora y los órganos demandados presentaron alegaciones. La procuradora 36 judicial II rindió concepto en el que solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, limitando la cuantía de los perjuicios al valor reconocido la sentencia penal condenatoria⁷.

2.3. Sentencia apelada

² Folios 2 a 4 del c. 1.

³ Folios 569, 575 y 577 del c. 3.

⁴ Folios 581 del c. 3 y 599 del c. 4.

⁵ Folio 635 del c. 4.

⁶ Folio 724 del c. 4.

⁷ Folios 726, 729, 733 y 748 del c. 4.



El Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda, porque no encontró demostrada la existencia del daño cierto derivado de la declaración de prescripción de la acción penal, dado que no existía certeza de que la providencia que ordenó el pago de los perjuicios causados por el delito hubiera sido confirmada. Además, consideró que, conforme a la jurisprudencia vigente, la demandante podía reclamar la indemnización en ejercicio de la acción civil⁸.

2.4. Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante adujo que el daño, consistente en la imposibilidad de obtener una decisión judicial que definiera la responsabilidad penal por el delito de lesiones personales causadas a Carmen Adriana Cabrera Burbano, tuvo como causa la falla en que incurrieron los servidores judiciales al permitir la dilación injustificada que ocasionó el vencimiento del término prescriptivo. Preciso que no es razonable imponer a la víctima del delito acudir a la jurisdicción civil para reclamar lo solicitado en la causa penal, cuando se encuentra demostrado que esa posibilidad se frustró por la inactividad de los servidores judiciales. Por último, aclaró que, además del pago de la indemnización de los perjuicios causados por el delito, también pretende el resarcimiento del daño derivado de la imposibilidad de materializar los derechos a la verdad, justicia y reparación por causa de la declaración de prescripción de la acción penal⁹.

2.5. Trámite procesal relevante en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por el órgano demandado¹⁰ y, en auto posterior, corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo¹¹. Las partes y el procurador delegado guardaron silencio¹².

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en razón a la naturaleza del asunto, dado que la Ley 270 de 1996, al prever la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, estableció que estos asuntos serían competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia y del Consejo de Estado en segunda instancia, sin que fuera relevante la cuantía¹³.

3.2. Vigencia de la acción

El artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo fija un término de dos años para intentar la acción de reparación directa, contados a partir del día siguiente al

⁸ Folio 781 del c. ppal.

⁹ Folio 803 del c. ppal.

¹⁰ Folio 817 del c. ppal.

¹¹ Folio 819 del c. ppal.

¹² Folio 820 del c. ppal.

¹³ El artículo 73 de la Ley 270 de 1996, vigente para la fecha de presentación de la demanda, fue derogado de manera expresa por el artículo 309 del CPACA, este último declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 818 de 1º de noviembre de 2011. A partir de la vigencia del CPACA, la competencia en los asuntos referidos en la Ley 270 de 1996, se rige conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 152 de ese código.



acaecimiento del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización. En los eventos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que el conteo del término de caducidad inicia desde la fecha de conocimiento del daño antijurídico causado por la acción u omisión de servidores judiciales en el desarrollo de actividades conexas a la función jurisdiccional¹⁴.

En el caso concreto, se endilgó responsabilidad a los órganos demandados por la dilación injustificada presentada en la causa penal iniciada con motivo del accidente de tránsito en el que resultó lesionada la demandante, dado que la actitud pasiva de los funcionarios frente a las maniobras dilatorias del sindicado fue determinante en la ocurrencia de la prescripción de la acción en la que se había constituido como parte civil.

Al respecto, está acreditado que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, por medio de providencia expedida en el trámite de la segunda instancia el 2 de abril de 2009, declaró la prescripción de la acción penal por el delito de lesiones personales culposas y decretó la cesación de procedimiento, decisión que cobró ejecutoria el 24 de abril de 2009¹⁵.

La parte demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el 15 de abril de 2011, por lo que el término de caducidad que restaba, esto es, nueve días, se entiende suspendido desde esa fecha en aplicación de lo previsto en los artículos 21 de la Ley 640 de 2001 y 3 del Decreto 1716 de 2009. La Procuraduría 156 Judicial II para asuntos administrativos, en constancia expedida el 29 de junio 2011, certificó que la audiencia resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio¹⁶.

Como la parte actora presentó la demanda el 5 de julio de 2011, esto es, antes de que venciera el término que se encontraba suspendido con motivo de la solicitud de conciliación, la Sala concluye que la acción de reparación directa fue ejercida en el término de dos años previsto en la ley.

3.3. Legitimación para la causa

3.3.1. En relación con la legitimación en la causa por activa, está acreditado que Carmen Adriana Cabrera Burbano se constituyó como parte civil dentro del proceso penal que inició en contra de Franklin Ortega por el delito de lesiones personales, circunstancia que acredita el interés de la demandante en solicitar la declaración de responsabilidad del Estado y reclamar los perjuicios causados con motivo de la prescripción de la acción declarada en el trámite del recurso de apelación de la sentencia condenatoria¹⁷.

3.3.2. La Nación es la persona legitimada en causa por pasiva. En su representación debían venir, como en efecto lo hicieron, el Fiscal General de la Nación o su delegado, en cuanto ese órgano adelantó la etapa de instrucción de la causa penal, y el Director Ejecutivo de Administración Judicial, por cuanto la judicatura realizó la etapa de juzgamiento; y de acuerdo con lo expuesto por la

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 22205; auto del 21 de enero de 2015, expediente 51643; sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 37354; sentencias del 20 de noviembre de 2017, expedientes 38910 y 39718; sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente 40379.

¹⁵ Folios 15 del c. 1 y 489 del c. 3.

¹⁶ Folio 12 del c. 1.

¹⁷ Folio 531 del c. 3.



demandante, las dilaciones injustificadas ocurridas en el trámite de proceso contribuyeron en la configuración de la prescripción de la acción penal.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto por la parte demandante en el recurso de apelación, la Sala se ocupará de responder a los siguientes problemas jurídicos:

4.1.1. La imposibilidad de obtener el resarcimiento de los perjuicios reclamados por Carmen Adriana Cabrera Burbano, en condición de parte civil constituida en el proceso penal, por causa de la declaración de prescripción de la acción, constituye un daño cierto?

En caso de resultar afirmativa la respuesta a este, la sala deberá contestar el siguiente:

4.1.2. El daño así causado puede decirse causado por la Fiscalía y la Judicatura y le es atribuible a la Nación a título de falla del servicio, por la presunta dilación injustificada en que aquellos incurrieron durante el trámite del proceso penal que cesó en segunda instancia por la declaración de prescripción de la acción?

4.2. Hechos probados relevantes para resolver el problema planteado¹⁸

4.2.1. La Fiscalía Octava Delegada ante los jueces penales municipales de Pasto profirió resolución de apertura de instrucción el 26 de junio de 2001, en contra de Franklin Ulises Ortega, por el delito de lesiones personales, con fundamento en el informe de accidente ocurrido el 12 de junio de ese año en el que resultó herida Carmen Adriana Cabrera Burbano¹⁹.

4.2.2. Carmen Adriana Cabrera Burbano presentó demanda de constitución de parte civil dentro del proceso penal, que fue admitida por medio de resolución expedida por la Fiscalía Octava Delegada ante los jueces penales municipales el 1 de agosto de 2001^[20].

4.2.3. La Fiscalía Octava Delegada ante los jueces penales municipales de Pasto realizó diligencia de conciliación el 30 de julio de 2001, que resultó fallida porque la víctima no aceptó la fórmula conciliatoria propuesta por el procesado, motivo por el cual continuó con la instrucción. El 1 y 9 de agosto de 2001 recibió las declaraciones de Carmen Adriana Cabrera Burbano y Jairo Otero, lesionados en el accidente; el 27 de agosto y 19 de octubre recibió las declaraciones de dos testigos, el 21 de noviembre comisionó a los fiscales locales de Ipiales para realizar la diligencia de indagatoria a Franklin Ulises Ortega, que se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2001, el 9 de septiembre de 2002 corrió traslado de los dictámenes periciales, el 15 de

¹⁸ Los documentos que se relacionan fueron aportados por las partes y serán valorados bajo la consideración de que las copias simples estuvieron a disposición de la parte contra la que se aducen y no fueron tachadas de falsas. Al respecto, conviene precisar que, a partir de la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013, expediente 25022, las copias simples o sin autenticar tiene eficacia probatoria.

¹⁹ Folio 29 del c. 1.

²⁰ Folio 531 del c. 3.



octubre de ese año recibió la declaración de otro testigo y el 14 de noviembre del mismo año declaró el cierre de la investigación²¹.

4.2.4. La Fiscalía referida expidió resolución de acusación el 11 de abril de 2003 en contra de Franklin Eulises Ortega, como presunto responsable del delito de lesiones personales culposas sufridas por Carmen Adriana Cabrera y Jairo Otero, porque encontró demostrado, primero, que el procesado desatendió el deber de cuidado al continuar la marcha del vehículo sin detenerse en la intersección vial bajo el argumento de que la hoy demandante era quien debía parar la motocicleta que conducía y, segundo, que el accidente de tránsito produjo lesiones que generaron una incapacidad de 90 días y dejaron como secuela una deformidad física permanente y perturbación funcional del órgano de la masticación²².

4.2.5. El Juez Segundo Penal Municipal de Pasto, por medio de auto fechado el 29 de mayo de 2003, inició la etapa de juzgamiento y corrió traslado por el término de quince días. El 30 de septiembre de ese año realizó audiencia de conciliación por solicitud de los sujetos procesales, que resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio. El 20 de octubre de 2003 realizó audiencia preparatoria en la que decretó pruebas y concedió el recurso de apelación interpuesto por el defensor del sindicado contra la providencia que negó la nulidad de las actuaciones anteriores por falta de defensa técnica, decisión que fue confirmada el 4 de noviembre de 2003. El 16 de enero de 2004, el juez declaró en firme los conceptos periciales porque los sujetos procesales no presentaron objeciones durante el término de traslado. El 20 de enero de 2006 fijó fecha para la audiencia pública que celebró el 14 de agosto de 2007, después de ocho aplazamientos, y la suspendió por petición del defensor con motivo de la variación de la calificación jurídica. La audiencia pública concluyó el 16 de mayo de 2008, después de diez aplazamientos²³.

4.2.6. El Juez Segundo Penal Municipal de Pasto expidió sentencia el 23 de mayo de 2008, en la que condenó a Franklin Eulises Ortega a nueve meses de prisión y le impuso penas accesorias de multa e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Además, ordenó el pago de perjuicios materiales por valor de cinco millones seis mil setenta y ocho pesos (\$5.006.078) y perjuicios morales en cuantía equivalente a doce (12) smmlv a favor de Carmen Adriana Cabrera. Consideró que la ausencia de demarcación de la señal de alto no exoneró al procesado de responsabilidad, por el contrario, le exigía mayor cuidado, máxime porque la motociclista tenía prelación en la vía²⁴.

4.2.7. El Juez Cuarto Penal del Circuito de Pasto, por medio de providencia expedida el 2 de abril de 2009, decretó la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal, *“así como la prescripción de la acción civil respecto de quienes se constituyeron como parte civil”*, dejó sin efecto la condena impuesta en la sentencia de primera instancia y levantó las medidas de embargo y secuestro del automóvil implicado en el accidente de tránsito. Sustentó la declaración de prescripción en el hecho de que transcurrieron más de cinco años desde la ejecutoria de la resolución de acusación, ocurrida el 23 de mayo de 2003, sin que la sentencia condenatoria objeto del recurso de apelación cobrara firmeza²⁵.

²¹ Folios 29 y 43 a 59 del c. 1.

²² Folio 62 del c. 1.

²³ Folios 65, 87, 90, 99, 133, 150 del c. 1, 250 del c. 2 y 410 del c. 3.

²⁴ Folio 418 del c. 3.

²⁵ Folio 489 del c. 3.



4.3. Consideraciones sobre el daño

4.3.1. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia²⁶, en concordancia con los artículos 1757 del Código Civil²⁷ y 177 del Código de Procedimiento Civil²⁸, quien pretenda indemnización de los perjuicios por la responsabilidad patrimonial del Estado deberá demostrar: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de las autoridades.

En relación con el primer elemento, la jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica en considerar que el daño debe ser cierto, personal y antijurídico, es decir, i) que la lesión al bien jurídico tutelado tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral del titular, y ii) que la lesión no esté legitimada o justificada por el ordenamiento jurídico²⁹.

4.3.2. En este caso, la parte demandante hizo consistir el daño en la imposibilidad de concretar el legítimo pedido de justicia presentado en condición de parte civil en el proceso penal, que culminó con la declaración de prescripción de la acción en el trámite del recurso de apelación, debido a la negligencia de los funcionarios judiciales que, al permitir múltiples aplazamientos de las diligencias judiciales, prolongaron la etapa de juzgamiento durante cinco años, hasta que acaeció el vencimiento del término prescriptivo en desmedro de las pretensiones de la demandante, quien perdió la oportunidad de obtener el pago de los perjuicios causados con el delito y le impidió materializar los derechos a la verdad, justicia y reparación.

4.3.3. Al respecto, la Sala precisa que, en casos como el presente, la demostración de la prescripción de la acción penal es insuficiente para acreditar las consecuencias adversas que esa decisión generó a la parte civil respecto de las pretensiones indemnizatorias que persiguió en la causa penal. La concreción del daño en este evento dependerá de la acreditación de la imposibilidad de obtener una decisión judicial favorable con consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales ciertas para quien vio frustrada la expectativa legítima de obtener la indemnización del perjuicio causado con el delito. Así, cuando la acción penal fenece en la etapa que precede a la calificación de la investigación, la probabilidad de obtener el resarcimiento del perjuicio causado con el delito es totalmente incierta, porque no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho delictivo, ni de la identificación e individualización del autor y tampoco una apreciación inicial de los medios de prueba que sustenten la atribución de responsabilidad en contra del sindicado³⁰.

Las consecuencias patrimoniales como presupuesto de la existencia del daño, suponen la valoración inicial de las condiciones en que se encontraba la parte civil al momento en que se decretó la cesación del procedimiento por prescripción de la acción. En ese orden, la Sala procederá a analizar si el menoscabo referido se

²⁶ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. [...]".

²⁷ "Artículo 1757. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".

²⁸ "Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 28 de abril de 2010 y de 25 de abril de 2012, expediente 21861.

³⁰ artículos 395 y 397 que prevén las formas de calificación del sumario y requisitos sustanciales de la resolución de acusación.



enmarca en el concepto de pérdida de oportunidad, tal como lo ha considerado la jurisprudencia reciente de las Subsecciones en casos con características fácticas similares al presente³¹, con la finalidad de establecer: i) si existe certeza acerca de la oportunidad legítima que se pierde, ii) si la imposibilidad de obtener el provecho es definitiva, y iii) si el afectado se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener la pretensión reclamada en condición de parte civil constituida en el proceso penal, es decir, que de no haber ocurrido el hecho dañoso hubiera obtenido el resarcimiento reclamado³².

4.4. Daño por pérdida de oportunidad

4.4.1. En relación con el primer presupuesto constitutivo del daño, relativo a la certeza sobre la existencia de la oportunidad perdida, los medios de prueba allegados al expediente acreditan que la demanda de constitución de parte civil presentada por Carmen Adriana Cabrera Burbano con la pretensión de obtener la indemnización del perjuicio patrimonial causado por el delito de lesiones personales, fue admitida por el fiscal octavo delegado ante los jueces penales municipales de Pasto el 1 de agosto de 2001.

El mecanismo judicial referido constituía una oportunidad legal idónea para que Carmen Adriana Cabrera Burbano, en condición de perjudicada con la conducta punible, reclamara el resarcimiento de los perjuicios derivados del delito de lesiones personales culposas por medio de la constitución de parte civil dentro del proceso penal que podía presentar en cualquier momento a partir de la resolución de apertura de instrucción, con la manifestación de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil³³.

La demandante, al ser admitida como parte civil desde el trámite de la investigación, tuvo la facultad de solicitar la práctica de pruebas para demostrar la existencia de la conducta punible, la identidad del autor y su responsabilidad, así como la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados, circunstancias que fueron acreditadas y motivaron la expedición de la sentencia condenatoria en primera instancia. Sin embargo, por motivo de la declaración de prescripción de la acción ocurrida en el trámite de la segunda instancia, fue privada de la posibilidad cierta de obtener la pretensión indemnizatoria reclamada en el proceso penal, circunstancia que demuestra la certeza de la oportunidad legítima perdida³⁴.

4.4.2. El segundo presupuesto, que tiene que ver con la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o evitar el detrimento, también se encuentra acreditado, porque la cesación del procedimiento penal, por virtud de la prescripción de la acción, hizo que la demandante perdiera definitivamente la posibilidad de obtener el resarcimiento de los perjuicios que reclamó al constituirse como parte civil en el proceso penal, máxime si se tiene en cuenta que el juez penal del circuito, al decretar el cese de la actuación, también decretó la prescripción de la acción civil de quienes se constituyeron como parte civil.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 3 de octubre de 2019, expedientes 46952 y 43557. Subsección B, sentencias de 28 de agosto de 2019 y de 3 de abril de 2020, expedientes 44829 y 45530. Subsección C, sentencia de 9 de julio de 2018, expediente 40896.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, expediente 18593.

³³ Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículos 47 y 48.

³⁴ Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículos 45, 47, 48 y 50 relativos a la titularidad de la acción civil, oportunidad para la constitución de la parte civil, requisitos de la demanda y facultades de la parte civil.



Respecto de las consecuencias de la extinción de la acción penal para la parte civil por causa de la prescripción, el artículo 98 del Código Penal, aplicado en este caso, (Ley 599/00) prevé que *“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”*.

En relación con el último aparte de la norma citada, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 31 de enero de 2018, reiteró³⁵:

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

(...) 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).

Es claro que en este caso la demandante, al optar por la reclamación de perjuicios materiales derivados del delito en el trámite de la causa penal, quedó sometida, por virtud de la ley, a la extinción de las pretensiones indemnizatorias en tiempo igual al previsto para la prescripción de la acción penal, dado que la conducta punible de lesiones personales en accidente de tránsito no involucró a terceros civilmente responsables.

En lo que tiene que ver con el término de prescripción de la acción penal, el artículo 83 del Código Penal (Ley 599 de 2000) prevé que el término de prescripción es *“un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20)”*, periodo que se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada, y comienza a correr nuevamente por un término igual a la mitad de la pena sin ser inferior a cinco años (art. 86)³⁶.

En relación con el delito de lesiones personales, el Código Penal prevé una pena de prisión de uno a tres años y multa de cinco a diez s.m.l.m.v. cuando el daño consiste en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta días sin exceder de noventa que, en caso de perturbación funcional transitoria, aumenta de dos a siete años de prisión³⁷. En este caso está demostrado que la demandante sufrió una incapacidad médico legal de 90 días por las lesiones que padeció en el

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 31 de enero de 2018, expediente 50645.

³⁶ Código Penal, Ley 599/00. Artículo 86 modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004 que empezó a regir a partir del 1° de enero de 2005. El nuevo texto es el siguiente: *“La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”*.

³⁷ Ley 599 de 2000, artículo 112 y ss.



rostro y el cuello durante el accidente de tránsito, con deformidad física permanente y perturbación funcional del órgano de masticación³⁸, motivo por el cual, el término de prescripción que empezó a correr después de la ejecutoria de la resolución de acusación, ocurrida el 23 de mayo de 2003, corresponde al mínimo de cinco años.

En ese orden, el término mínimo de prescripción de la acción penal venció el 24 de mayo de 2008, esto es, un día después de expedida la sentencia condenatoria de primera instancia que reconoció los perjuicios causados con el delito y, en atención a que el juez declaró la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal *“así como la prescripción de la acción civil respecto de quienes se constituyeron como parte civil”*, la demandante perdió definitivamente la oportunidad de obtener el resarcimiento de los daños causados con la conducta punible de lesiones personales por causa del fenómeno prescriptivo.

4.4.3. En relación con el tercer presupuesto del daño por pérdida de oportunidad, los medios de prueba allegados al expediente acreditan que Carmen Adriana Cabrera Burbano se encontraba en una situación potencialmente apta de obtener la reparación del perjuicio reclamado en la demanda de constitución de parte civil, dado que para el momento de la declaración de cesación de procedimiento por prescripción, el juez penal, en primera instancia³⁹, había apreciado el material probatorio en el que sustentó la responsabilidad penal del sindicato y la afectación material y moral causada a la víctima del delito.

Al respecto, el juez penal municipal, en la sentencia de primera instancia, consideró que las pruebas recaudadas en el proceso penal acreditaron que el sindicato faltó al deber objetivo de cuidado y con ello creó un peligro que excedió el riesgo permitido *“por infracción frontal a la norma de tránsito de respeto a la prelación”*, causando el hecho dañoso *“considerado por la ley como típico”*, dado que la conducta culposa generó lesiones en el cuerpo de Carmen Adriana Cabrera que produjeron incapacidad de 90 días, perturbación funcional en el órgano de masticación y deformidad física permanente en el rostro.

Respecto de la tasación de los perjuicios causados con la conducta punible culposa, el juez consideró que los medios de prueba aportados demostraban el perjuicio material por valor de cinco millones seis mil setenta y tres pesos (\$5.006.073), correspondiente a los gastos en que incurrió la demandante para recuperar su salud por la suma de dos millones ciento ochenta y tres mil trescientos cuatro pesos (\$2.183.304), como *“elementos para operación, gastos de ambulancia, drogas, como quiera que están respaldos con prueba documental, (...) los elementos de la motocicleta que resultaron averiados con el accidente (...) corresponden a los elementos descritos en el dictamen; hay soporte documental en cuanto a su valor, esto comporta una cantidad de un millón trescientos cuarenta y dos mil cien pesos (\$1.342.100), para un subtotal de \$3.525.404”*, suma a la que aplicó el interés legal, para un total de cinco millones seis mil setenta y ocho pesos (\$5.006.078). Adicionalmente, consideró que la lesionada sufrió un daño moral consistente en la angustia y congoja que sintió con motivo de las lesiones físicas que le generaron deformidad permanente en su rostro y perturbación funcional en el órgano de masticación, *“que indudablemente produjeron incidencia en su autoestima que le*

³⁸ Folios 311, 325 y 335 del c. 2.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 19 de septiembre de 2019, expediente 54103 y de 20 de febrero de 2020, expediente 54103.



afectó en su desenvolvimiento social, laboral y familiar”, perjuicio que tasó en cuantía equivalente a doce (12) salarios mínimos legales⁴⁰.

La Sala infiere de lo expuesto que, de no haber ocurrido la prescripción de la acción en el trámite de la segunda instancia, la demandante tenía una alta probabilidad de obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados del delito, porque, si bien la persona condenada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, los medios de prueba apreciados por el juez en la providencia condenatoria le habían permitido tener como demostrado: i) que el hecho punible ocurrió, ii) que la responsabilidad penal era atribuible al sindicato y iii) que el delito generó perjuicios que el funcionario judicial encontró probados, tasó y ordenó resarcir.

En ese orden, la afectación patrimonial alegada por la demandante constituye un daño cierto y autónomo consistente en la pérdida de oportunidad de obtener la indemnización de los perjuicios causados por el delito de lesiones personales reclamados en el proceso penal que cesó por causa de la declaración de prescripción de la acción.

4.5. Consideraciones relativas a la imputación del daño

4.5.1. En relación con el juicio de imputación, la demandante adujo que el daño por pérdida de oportunidad devino por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la dilación injustificada presentada en el trámite de la causa penal, generada por la conducta negligente de los funcionarios judiciales que tenían a su cargo la dirección del proceso, que fue determinante en la configuración de la prescripción de la acción penal.

4.5.2. Respecto del título de imputación referido, el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 prevé la responsabilidad del Estado derivada del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la acción u omisión de agentes judiciales en el ejercicio de actividades distintas a las relacionadas con la expedición de providencias judiciales y decisiones sobre la restricción del derecho a la libertad, dado que para tales eventos la ley citada establece los títulos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad.

Esta Sección ha considerado que son características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los siguientes⁴¹: i) que se produce frente a actuaciones u omisiones diferentes a providencias judiciales necesarias para adelantar un proceso; ii) puede provenir de funcionarios, empleados judiciales y de particulares que ejerzan facultades judiciales⁴²; iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; iv) es un título de imputación de carácter subjetivo; y v) se manifiesta de tres formas: en el mal funcionamiento de la administración de justicia, en el funcionamiento tardío o en la

⁴⁰ Folios 469 y 470 del c. 3.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 12 de febrero 2014, expediente 28857 y del 26 de septiembre de 2013, expediente 28164.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente 31164. En este sentido véanse también las sentencias del 16 de febrero de 2006, expediente 14307 y de 15 de abril de 2010, expediente 17507.



falta de funcionamiento, eventos que se enmarcan en la teoría general de la falla del servicio⁴³.

En ese orden, el defectuoso funcionamiento es un título de responsabilidad residual, derivado de la acción o de la omisión de servidores judiciales o de particulares investidos de función pública en el ejercicio de actividades relacionadas con la administración de justicia, tales como la custodia de bienes incautados o afectados con medidas cautelares, la disposición de títulos judiciales y títulos valores, y la dilación injustificada del trámite procesal o mora judicial⁴⁴.

4.5.3. En lo que tiene que ver con la dilación injustificada o mora judicial como evento configurativo del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Sección ha precisado que el incumplimiento de los términos procesales no configura, por sí mismo, una falla del servicio. En tales eventos, la causa de la dilación se debe analizar frente a los siguientes factores: i) la duración de los procesos, ii) las circunstancias procesales presentadas en el caso concreto, iii) el grado de complejidad de la actuación, iv) el comportamiento de las partes, y v) el volumen de trabajo del despacho judicial⁴⁵.

4.5.4. En el caso concreto está demostrado que la etapa de juzgamiento inició el 29 de mayo de 2003 y terminó con sentencia condenatoria el 23 de mayo de 2008, término que la parte demandante aduce, excedió el plazo razonable por causa de la conducta negligente asumida por el director del proceso, que contribuyó a la configuración de la prescripción de la acción penal.

Al respecto, está acreditado que después de la apertura de la etapa de juzgamiento, se expidió despacho comisorio el 25 de junio de 2003 para que el juez penal municipal de Ipiales hiciera saber al procesado de la imposibilidad de contactar a quien había designado como defensor de confianza. Con posterioridad, el juez aceptó la renuncia presentada por el abogado y requirió al sindicato para que designara un nuevo defensor. Ante el silencio del sindicato, el juez designó defensor de oficio el 5 de agosto de 2003 y al día siguiente reconoció personería al abogado defensor Oscar Martínez Ricaurte, designado por el sindicato en esa fecha, quien solicitó la nulidad de lo actuado por falta de defensa técnica. La audiencia preparatoria, iniciada el 16 de septiembre de 2003, fue suspendida a petición de los sujetos procesales para realizar conciliación, sin embargo, la diligencia celebrada el 30 de septiembre de ese año resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio. El juez continuó la audiencia preparatoria el 20 de octubre de 2003, diligencia en la que decretó pruebas y concedió el recurso de apelación contra la providencia que negó la nulidad procesal alegada, decisión que fue confirmada el 4 de noviembre de 2003. Después de la práctica de las pruebas decretadas, el juez declaró la firmeza de los dictámenes periciales el 16 de enero de 2004, dado que las partes guardaron silencio durante el término de traslado, y ordenó mantener el expediente en la secretaría para fijar fecha de audiencia pública⁴⁶.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 17301.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 10 de mayo de 2001, 18 de mayo de 2017, 30 de noviembre de 2017 y 26 de agosto de 2019, expedientes 12719, 37098, 42425 y 45935.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de febrero de 2010, expediente 17293, del 10 de agosto de 2017, expediente 42334 y del 28 de octubre de 2019, expediente 51241. En igual sentido, Corte Constitucional, sentencia T-186 de 28 de marzo de 2017.

⁴⁶ Folio 133 del c. 1.



El 23 de junio de 2005, esto es, un año y cinco meses después de la última actuación, el nuevo juez declaró la cesación del procedimiento en lo relativo a las lesiones sufridas por Jairo Otero y el 20 de enero de 2006 fijó fecha para la audiencia pública, fecha que fue aplazada en ocho ocasiones, una por las reparaciones locativas realizadas en la sede judicial, otra por paro judicial y seis por causa del abogado defensor del sindicato que no asistía a las diligencias o solicitaba el aplazamiento para la práctica de nuevas pruebas, como lo fue el dictamen pericial decretado para determinar el valor de los perjuicios. El 23 de octubre de 2006, el tercer juez designado corrió traslado del dictamen pericial que cuantificó los perjuicios y el 2 de agosto de 2007, ante la petición presentada por el apoderado de la parte civil, coadyuvada por el fiscal, en el sentido de imponer medidas correccionales en contra del abogado defensor por las múltiples inasistencias, el funcionario judicial requirió al abogado Oscar Martínez Ricaurte para que asistiera *“en forma perentoria”* a la audiencia reprogramada *“y al mismo tiempo se sirva rendir las explicaciones del caso por su inasistencia a las audiencias”*⁴⁷.

La audiencia pública inició el 14 de agosto de 2007, esto es, tres años y siete meses después de que el expediente quedó en turno en la secretaría para llevar a cabo la diligencia (16 de enero de 2004), y fue suspendida antes de las alegaciones por petición del abogado defensor, quien manifestó que la variación de la calificación jurídica requería de la práctica de nuevas pruebas, solicitud a la que se opuso el fiscal, debido a que la causa se limitaba a las lesiones sufridas por Carmen Adriana Cabrera, *“lo que disminuye el caudal mismo de la acusación, no lo aumenta, lo que sugiere precisamente la necesidad de menos pruebas”*. El apoderado de la parte civil también solicitó negar el aplazamiento, porque *“en esta nueva oportunidad procesal que se brinda al defensor, ningún aporte sustancial se hizo con respecto al requerimiento hecho por su despacho de que se sustancie las razones en que fundamenta la solicitud de suspensión”*.

La continuación de la audiencia fue aplazada en diez ocasiones, una por causa del cambio de sede del juzgado, otra porque se encontraba vigente el término de traslado de una prueba y las demás debido a la conducta del abogado defensor quien no asistía a las diligencias o presentaba renuncia. En una oportunidad presentó renuncia al poder sin informar la dirección de notificación del sindicato, hecho que paralizó el trámite hasta que el juez nombró defensor de oficio. El sindicato inmediatamente nombró un nuevo defensor, que también faltó a la diligencia y después presentó renuncia al poder, lo que provocó un nuevo aplazamiento de la diligencia. El juez nombró rápidamente defensor de oficio y fijó nueva fecha para la audiencia a la que asistió nuevamente Oscar Martínez Ricaurte, abogado de confianza del sindicato.

La audiencia pública terminó el 16 de mayo de 2008, es decir, nueve meses después de la suspensión solicitada por el defensor del sindicato, y la sentencia condenatoria de primera instancia fue expedida el 23 de mayo de 2008, esto es, un día antes de que venciera el término prescriptivo que empezó a correr al día siguiente de la ejecutoria de la resolución de acusación ocurrida el 23 de mayo de 2003.

En relación con el término procesal de cada una de las actuaciones que componen la etapa de juzgamiento, el Código de Procedimiento Penal que rigió el caso

⁴⁷ Folio 282 del c. 2.



concreto (Ley 600 de 2000) establecía que, una vez el despacho judicial de conocimiento recibiera el expediente, quedaba a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince días hábiles para preparar las audiencias preparatoria y pública. Finalizado el término de traslado, dentro de los cinco días siguientes, el juez debía citar a una audiencia para resolver sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública que se deben realizar dentro de los quince días hábiles siguientes. En caso de apelación interpuesta contra el auto que denegara la práctica de pruebas en el juzgamiento, la audiencia no podía terminar antes de que el superior resolviera el recurso. Finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez debía decidir dentro de los quince (15) días siguientes (arts. 400 a 411 CPP)⁴⁸. El término para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia era de quince días y la sentencia se debía notificar por edicto, si no fuere posible su notificación personal, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición (art. 180).

En el caso bajo estudio está demostrado que la etapa de juzgamiento iniciada el 29 de mayo de 2003 presentó múltiples demoras. El primer retraso ocurrió entre el 16 de enero de 2004, fecha en la que culminó la práctica de las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria, y el 25 de junio de 2005, cuando el juez resolvió la solicitud de cesación de procedimiento, pues el proceso estuvo paralizado por más de un año y seis meses sin que el funcionario judicial fijara fecha para la audiencia pública. La segunda dilación se presentó en el trámite de la audiencia pública que fue aplazada en ocho ocasiones, por lo que se realizó el 14 de agosto de 2007, esto es, tres años y seis meses después de que el expediente quedó en turno para fijar la fecha de esa diligencia (16 de enero de 2004). La tercera demora se presentó en el trámite de continuación de la audiencia pública, porque transcurrieron más de nueve meses entre la fecha de la suspensión de la diligencia (14 de agosto de 2007) y la fecha de su terminación (16 de mayo de 2008), debido a que se presentaron diez aplazamientos, ocho provocados por el abogado defensor.

Así, los cinco años que tardó la etapa de juzgamiento en la primera instancia resultan manifiestamente excesivos frente a los términos procesales previstos en la normativa rectora del proceso para realizar todas las actuaciones que conforman ese periodo, porque tan solo el trámite de la audiencia pública demoró más de cuatro años, que sumado al que requirió la audiencia preparatoria, abarcó todo el periodo de prescripción de la acción penal, que en este caso correspondía al mínimo de cinco años previsto en el artículo 86 del Código Penal.

Lo expuesto permite a la Sala concluir que la etapa de juzgamiento de la causa penal iniciada con motivo de las lesiones personales sufridas por la demandante, quien se constituyó en parte civil, **incurrió en dilaciones que superaron el plazo razonable para realizar la audiencia pública, porque solo esa actuación procesal demoró cuatro años y tres meses.**

Ahora, las actuaciones procesales presentadas en el proceso penal no muestran circunstancias especiales que justifiquen la demora referida; por el contrario, las pruebas allegadas demuestran que gran número de los aplazamientos de la audiencia pública se debieron a la inasistencia del abogado defensor, así como a las estrategias que ejecutó para detener el trámite procesal por ausencia de abogado defensor, táctica que fue expuesta por el abogado de la parte civil y por el fiscal en la diligencia celebrada el 2 de agosto de 2007, y generó el requerimiento

⁴⁸ Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículos 400, 401, 411.



del juez para que en la siguiente diligencia explicara las razones de sus constantes inasistencias, sin embargo, no existe prueba del cumplimiento de esa exigencia.

En punto a las medidas correccionales, es oportuno recordar que el juez, en condición de director del proceso, tiene el deber de *“Evitar la lentitud procesal, sancionando y rechazando de plano las maniobras dilatorias o manifiestamente inconducentes y así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”*⁴⁹, herramientas que los funcionarios judiciales a cargo de la causa penal no utilizaron, a pesar de las múltiples inasistencias del abogado defensor a las audiencias, y de que tanto el fiscal como el abogado de la parte civil solicitaron al juez castigar esa conducta dilatoria para evitar el vencimiento del término de prescripción de la acción penal.

En lo concerniente a la complejidad del asunto en la etapa de juzgamiento, la Sala no observa que el asunto tuviera un grado de dificultad suficiente como para generar el aplazamiento del inicio de la audiencia pública por más de tres años y seis meses, así como de su terminación, prolongada por más de ocho meses, dado que se trataba de una conducta penal culposa, el procesado era uno y la mayoría de los medios de prueba fueron practicados en la etapa de instrucción y en la audiencia preliminar.

La conducta de la parte civil en la causa penal tampoco revela actuaciones que puedan ser reprochadas a la hoy demandante, dado que está acreditado que el apoderado de la víctima acudió a todas las diligencias programadas en la etapa de juzgamiento, no interpuso recursos impertinentes ni ejerció actos dilatorios, y solicitó al juez, con apoyo del fiscal, imponer medidas correccionales en contra del abogado defensor para detener las conductas dilatorias que provocaron múltiples aplazamientos de la audiencia pública.

Por otra parte, en el plenario no obra prueba sobre el volumen de trabajo y estadísticas de desempeño que presentaban los funcionarios judiciales encargados de tramitar la etapa de juzgamiento del asunto analizado, circunstancia que impide considerar que la demora en el trámite procesal obedeció a la congestión generada por el excesivo nivel de carga laboral del despacho judicial.

La Sala concluye, con base en lo expuesto, que en este caso se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la dilación injustificada de la etapa de juzgamiento de la causa penal en la que la hoy demandante se constituyó como parte civil, dado que está demostrado que los funcionarios judiciales permanecieron pasivos ante los múltiples aplazamientos de la audiencia pública generados por el defensor del sindicado, a pesar de que el abogado de la víctima solicitó la imposición de medidas correccionales para detener las medidas dilatorias. En consecuencia, el daño por pérdida de oportunidad ocasionado a la demandante por causa de la declaración de prescripción de las acciones penal y civil es imputable a la Nación, Rama Judicial, a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por dilación injustificada del trámite procesal o mora judicial.

5. Análisis de los perjuicios

⁴⁹ Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículo 142.



En relación con la cuantificación del perjuicio derivado del daño por pérdida de oportunidad, es oportuno reiterar que el menoscabo patrimonial producido por la imposibilidad de obtener una decisión judicial por causa de la mora judicial no puede equivaler al total reclamado en el proceso penal, pues la afectación en tales casos se sustenta en la evaluación de la probabilidad que la parte civil tenía de obtener la indemnización reclamada en el trámite judicial que cesó por causa de la prescripción de la acción. Lo anterior, debido a la incertidumbre que persiste respecto de la obtención de la pretensión indemnizatoria, pues tal reconocimiento estaba ligado a la declaración de responsabilidad penal frustrada en forma definitiva por motivo de la cesación del procedimiento.

Por lo anterior, la Sala considera que en eventos como el analizado, en los que la prescripción de la acción penal es declarada durante el trámite del recurso de apelación de la sentencia condenatoria de primera instancia que ordenó el pago de perjuicios a favor de la parte civil, es adecuado reparar el daño en cuantía equivalente al 50% de la suma de condena que la demandante habría podido obtener de no haber acaecido el fenómeno extintivo, porcentaje que resulta equitativo frente al 70% reconocido por esta Subsección en casos en los que la prescripción ocurre después de la sentencia de segunda instancia⁵⁰ y, además, se acompasa con la valoración de una mera probabilidad que lleva ínsito un componente de incertidumbre que impide alcanzar el valor total reconocido en una providencia judicial que no cobró ejecutoria por causa de la prescripción de la acción.

Ahora, en atención a que la parte demandante sustentó las pretensiones indemnizatorias en la falla del servicio por la mora judicial presentada en el proceso penal, es del caso precisar que no resulta procedente el reconocimiento de perjuicios adicionales a los causados por el daño consistente en la pérdida de oportunidad derivada de la imposibilidad de obtener la indemnización reclamada en ese trámite judicial, pues es precisamente el cálculo de la probabilidad frustrada lo que constituye el daño, no las consecuencias de la conducta punible. En ese orden, el menoscabo derivado de la imposibilidad de materializar los derechos a la verdad, justicia y reparación por causa de la declaración de prescripción de la acción se entiende implícito en la valoración de la probabilidad perdida por la parte civil constituida en el proceso penal.

Bajo el marco referido, la Sala tendrá en cuenta, para la cuantificación del perjuicio, lo siguiente: i) está demostrado que el juez penal municipal en la sentencia de primera instancia condenó al procesado al pago de perjuicios materiales e inmateriales a favor de Carmen Adriana Cabrera Burbano por la suma de cinco millones seis mil setenta y tres pesos (\$5.006.078) correspondiente a los gastos en que incurrió la demandante para recuperar su salud y para reparar la motocicleta que conducía cuando ocurrió el accidente de tránsito que motivó la causa penal. ii) Tales valores fueron calculados por el funcionario judicial con base en las facturas y documentos aportados al expediente penal y en el dictamen pericial que estimó el valor de esas afectaciones. iii) Reconoció, además, perjuicios morales por valor equivalente a doce (12) salarios mínimos legales mensuales, en atención al tiempo de incapacidad que produjo las lesiones sufridas por Carmen Adriana Cabrera Burbano (90 días), la deformidad física permanente en el rostro y la perturbación funcional permanente del órgano de masticación que constan en los dictámenes médico legales expedidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de diciembre de 2020, expediente 50896.



Forenses el 9 de agosto de 2001 y el 18 de octubre de 2007⁵¹. iv) También está demostrado que en el trámite de la causa penal se decretaron y materializaron medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el vehículo que conducía Franklin Eulises Ortega Ruano, así como la retención de algunas mesadas de los salarios que percibía en condición de alcalde del municipio de Guachucal, Nariño⁵².

Conforme con lo anterior, la Sala actualizará la suma de condena reconocida en la causa penal por perjuicios materiales (\$5.006.078) y morales (12 smmlv), y sobre la suma resultante aplicará el 50% que corresponderá al valor de la indemnización a reconocer en este contencioso por concepto de daño por pérdida de oportunidad.

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica
IPC final	=	Índice de precios al consumidor final correspondiente al mes en el que se expide esta providencia, es decir, diciembre de 2021.
IPC inicial	=	Índice de precios al consumidor inicial correspondiente a la fecha en que fue expedida la sentencia penal condenatoria, esto es, 23 de mayo de 2008.

$$Ra = \$5.006.078 \frac{111,41}{68,14} = \$8.159.907 \times 50\% = \$4.079.953$$

Ahora, como el resultado de la actualización del salario mínimo vigente en el año 2008 es inferior al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión, la Sala tomará el último por resultar más favorable⁵³. Así, los doce (12) salarios mínimos reconocidos en la causa penal, estimados con el valor actual (\$908.526), arroja la suma de \$10.902.312, cuyo 50% corresponde a \$5.451.156.

En ese orden, el perjuicio a indemnizar a favor de Carmen Adriana Cabrera Burbano por el daño por pérdida de oportunidad derivado del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la dilación injustificada del proceso judicial en el que se constituyó como parte civil, corresponde a la suma de \$9.531.109.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 30 de enero de 2015 y, en su lugar, declarará la responsabilidad extracontractual de la Nación, Rama Judicial, representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, por concepto de daño por pérdida de oportunidad causado a Carmen Adriana Cabrera Burbano en el trámite del proceso penal en el que se constituyó como parte civil, y culminó por prescripción de la acción debido a la dilación injustificada presentada en la atapa de juzgamiento. En consecuencia, se condenará al pago de perjuicios por la suma de nueve millones quinientos treinta y un mil ciento nueve pesos. (\$9.531.109)

⁵¹ Folios 311, 325 y 335 del c. 2.

⁵² Folios 489 y 544 del c. 3.

⁵³ El smmlv vigente en mayo de 2008 correspondía a \$461.500, que actualizado a la fecha de esta providencia arroja un total de \$725.504. El valor actual del smmlv es \$908.526. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2020, expediente 42462.



6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, porque no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes, presupuesto exigido por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que proceda la condena.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 30 de enero de 2015, que negó las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la Nación, Rama Judicial, por concepto del daño por pérdida de oportunidad causado a Carmen Adriana Cabrera Burbano derivado del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la dilación injustificada presentada en la atapa de juzgamiento de la causa penal que culminó por prescripción de la acción.

TERCERO: CONDENAR a la Nación, Rama Judicial, a pagar a favor de Carmen Adriana Cabrera Burbano la suma de nueve millones quinientos treinta y un mil ciento nueve pesos. (\$9.531.109), por concepto de los perjuicios derivados del daño por pérdida de oportunidad.

CUARTO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: CUMPLIR la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvo voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado



Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00435-01(54141)
Actor: CARMEN ADRIANA CABRERA BURBANO