



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

NOTA DE RELATORÍA - En cumplimiento de lo ordenado en el numeral tercero de esta providencia y en acatamiento de lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 1581 de 2012, la Relatoría del Tribunal Administrativo de Boyacá ha anonimizado previamente los datos de la menor de edad involucrada en el mencionado proceso penal y de los demás demandantes.

Tunja, 26 FEBRERO 2020

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	150013333002 201600138 -01
DEMANDANTES:	XXX Y OTROS
DEMANDADOS:	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTRO
TEMA:	PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - SUBSISTENCIA DE LA ACCIÓN CIVIL - LESIÓN AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE MENOR DE EDAD VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las entidades que integran la parte demandada, respectivamente, contra la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Declaraciones y condenas (ff. 8-12)

Los señores XXX (madre) y XXX (padre), actuando en nombre propio y en representación de su menor hija XXX (víctima directa), así como también los señores XXX y XXX (hermanos), a través de apoderado judicial, instauraron demanda de reparación directa contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el objeto de que se les declare administrativamente responsables por el "defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en el proceso penal adelantado en el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con función de conocimiento (sic) delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, proceso en el cual era víctima la niña de 9 años de edad XXX".

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a las entidades demandadas al pago de las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de lucro cesante: La suma de \$1.500.000 a favor de los señores XXX y XXX, derivados de los honorarios pagados a un abogado dentro del proceso penal.

- Por concepto de perjuicios morales: Las siguientes sumas de dinero:

- A favor de la víctima directa: El equivalente a 300 SMLMV.
- A favor de los padres de la víctima directa: El equivalente a 200 SMLMV.
- A favor de los hermanos de la víctima directa: El equivalente a 100 SMLMV.

- Por concepto de alteración grave de las condiciones de existencia: El equivalente a 100 SMLMV a favor de los padres y hermanos de la víctima directa, respectivamente.

Finalmente, pidieron que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.2. Fundamentos fácticos (ff. 6-8)

Como fundamentos fácticos de la demanda, la apoderada de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

Que el 19 de julio de 2009 la señora XXX instauró denuncia penal contra el menor YYY por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, del que fue víctima su menor hija XXX.

Que el 18 de febrero de 2014 se profirió el fallo de primera instancia, el cual tuvo carácter condenatorio. Esta decisión fue apelada por la defensa y la representante de la víctima, pero el recurso de esta última fue declarado desierto.

Que en el trámite de segunda instancia, el 1º de octubre de 2014 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja declaró la extinción de la acción penal por prescripción. La providencia quedó ejecutoriada el 6 de octubre de 2014.

Que ni el fiscal ni la jueza se pronunciaron acerca de los muchos aplazamientos que en su mayoría fueron pedidos por la defensa del procesado ni advirtieron que la prescripción se configuró el 18 de octubre de 2013, esto es, antes de proferirse el fallo de primera instancia.

Que la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción condujo a que se le negara a la víctima (de 9 años de edad) el acceso al incidente de reparación integral, con el cual se hubiera procurado el resarcimiento de los daños morales y materiales sufridos con ocasión del ilícito, y se tradujo materialmente en una denegación de justicia.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (ff. 234-239)

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y, después de hacer alusión a los elementos de la responsabilidad extracontractual y su aplicación frente a actuaciones de la administración de justicia, adujo que para que se configure un defectuoso funcionamiento de la misma es necesario que el servicio sea anormalmente deficiente.

Indicó que al acusarse mora judicial debía probarse que el retardo no estuvo justificado, máxime cuando en este caso el proceso estuvo sometido a varias vicisitudes y situaciones particulares, la mayoría de ellas atribuibles a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la defensa y al representante de las víctimas.

Recalcó que al titular del Despacho que conoce la causa le es imposible rechazar solicitudes de aplazamiento o realizar las actuaciones procesales sin la presencia de la totalidad de las partes, ya que esto configuraría una violación al debido proceso.

Enfatizó que la mora no le era atribuible al funcionario judicial y agregó que *“la congestión judicial es un hecho o fuerza mayor que la administración no estaría en posición de soportar”*.

Resaltó que los demandantes contaban con 10 años la para ejercer la acción civil de manera independiente para obtener una indemnización de perjuicios del presunto victimario, conforme lo establece el artículo 99

del Código Penal. Por ende, si la conducta punible ocurrió el 19 de julio de 2009, la oportunidad estaba vigente hasta el 18 de julio de 2019.

Enfatizó que, por lo tanto, el daño alegado, referido a la pérdida de oportunidad de obtener una reparación, no contaba con certeza.

2.2. Fiscalía General de la Nación (ff. 245-251)

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y expresó que en el expediente no había prueba de una *“presunta falla en el servicio de la administración de justicia, error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la Administración Judicial”*.

Refirió las etapas del juicio penal y reseñó que el ente acusador obró de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución.

Adujo que el solo hecho de la prescripción de la acción penal no le daba carácter cierto al daño, pues se requiere que *“el particular haya perdido cualquier oportunidad de obtener resarcimiento solicitado como parte civil en el proceso penal por la conducta activa u omisiva de la entidad pública demandada, lo cual no ocurrió en el sub lite”*.

Manifestó que para que se configure una falla en el servicio en estos casos es necesario que el servicio se califique como anormalmente deficiente y añadió que era necesario determinar el momento en el que se produjo la prescripción, para identificar a quién le corresponde la responsabilidad por los daños y perjuicios. En este sentido, afirmó que se presentaba el eximente atinente al hecho de un tercero.

Finalmente, propuso como excepción la falta de legitimación material en la causa por pasiva.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 1º de agosto de 2018, resolvió (ff. 313-334):

“(…) PRIMERO.- Se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por pasiva de la FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACIÓN, según lo expuesto.

SEGUNDO- Declárese patrimonialmente responsable a LA NACIÓN-FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, por los perjuicios causados a los demandantes XXX, XXX, XXX, XXX y XXX, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que ocasionó la pérdida

de oportunidad para reclamar los perjuicios de que fuera víctima XXX, por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años en concurso homogéneo, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Condénase a LA NACIÓN- FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL a pagar a título de perjuicios morales a favor de los demandantes las siguientes sumas, según lo expuesto:

INDEMNIZADO	NIVEL	SALARIOS MÍNIMOS	EQUIVALENTE EN PESOS Año 2018 (\$781.242)
XXX	1	60 SMLMV	\$ 46.874.520
XXX	1	60 SMLMV	\$ 46.874.520
XXX	1	60 SMLMV	\$ 46.874.520
XXX	2	30 SMLMV	\$ 23.437.260
XXX	2	30 SMLMV	\$ 23.437.260

CUARTO.- Condénase a LA NACIÓN- FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL a pagar a título de perjuicios materiales - daño emergente a favor de los demandantes la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (1.500.000) (sic), según lo expuesto.

QUINTO.- Niéguese (sic) las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto. (...)"

Para adoptar tal determinación, la jueza de primera instancia consideró que el hecho dañoso en este caso se produjo con la prescripción de la acción penal, la cual se declaró en auto del 10 de octubre de 2014.

Afirmó que la imposibilidad de reclamar la reparación de los perjuicios causados hacía que el daño se analizara desde la perspectiva de la pérdida de oportunidad.

Recalcó que en el presente caso se reunieron todos los requisitos de la pérdida de oportunidad porque (i) existía certeza de la oportunidad perdida, (ii) la aludida oportunidad se perdió definitivamente, y (iii) la víctima se encontraba en una posición potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

Enfatizó que la sentencia dictada en primera instancia en el proceso penal fue de carácter condenatorio y que la declaratoria de prescripción de la acción penal conllevó la extinción de la acción civil, la cual estaba en cabeza de los afectados.

Adujo que el daño le era imputable a las dos entidades accionadas en razón a que "el tiempo empleado (...) para adelantar el trámite del proceso y tomar una decisión de fondo sobrepaso (sic) el límite de tiempo razonable fijado por la ley, aspecto que incidió directamente en la declaratoria de prescripción de la acción penal".

Esgrimió que se presentaron repetidas solicitudes de aplazamiento de las diligencias que debían adelantarse dentro del proceso sin la debida sustentación y aun así fueron aceptadas. Además, el juez no empleó sus poderes correccionales y de dirección del proceso, aun cuando la conducta de las partes entorpecía y dilataba premeditadamente su normal desenvolvimiento.

Indicó que el proceso no era de alta complejidad y la mora no era endilgable a una alta carga laboral, lo que configuraba un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Por lo anterior, condenó a las entidades accionadas al pago de los perjuicios morales y el daño emergente representado en los honorarios cancelados al abogado de confianza de las víctimas dentro del proceso penal. Las demás peticiones indemnizatorias fueron denegadas.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (ff. 337-341)

Inconforme con la decisión, la entidad apeló la sentencia transcribiendo textualmente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda *“por no haber sido tenidos en cuenta al momento de dictar la sentencia impugnada”*.

En ese sentido, después de hacer alusión a los elementos de la responsabilidad extracontractual y su aplicación frente a actuaciones de la administración de justicia, adujo que para que se configure un defectuoso funcionamiento de la misma es necesario que el servicio sea anormalmente deficiente.

Indicó que al acusarse mora judicial debía probarse que el retardo no estuvo justificado, máxime cuando en este caso el proceso estuvo sometido a varias vicisitudes y situaciones particulares, la mayoría de ellas atribuibles a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la defensa y al representante de las víctimas.

Recalcó que al titular del Despacho que conoce la causa le es imposible rechazar solicitudes de aplazamiento o realizar las actuaciones procesales sin la presencia de la totalidad de las partes, ya que esto configurarían una violación al debido proceso.

Enfatizó que la mora no le era atribuible al funcionario judicial y agregó que *“la congestión judicial es un hecho o fuerza mayor que la administración no estaría en posición de soportar”*.

Resaltó que los demandantes contaban con 10 años la para ejercer la acción civil de manera independiente para obtener una indemnización de perjuicios del presunto victimario, conforme lo establece el artículo 99 del Código Penal. Por ende, si la conducta punible ocurrió el 19 de julio de 2009, la oportunidad estaba vigente hasta el 18 de julio de 2019, *“situación que no fue estudiada por el juez de instancia al momento de dictar la sentencia”*.

Enfatizó que, por lo tanto, el daño alegado, referido a la pérdida de oportunidad de obtener una reparación, no contaba con certeza.

4.2. Fiscalía General de la Nación (ff. 343-352)

Inconforme con la decisión, la entidad apeló la sentencia esgrimiendo que no se encontraba demostrado en el proceso el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en relación con las actuaciones desplegadas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Explicó las etapas del procedimiento creado por medio de la Ley 906 de 2004 y refirió que la imputación se realizó oportunamente (19 de octubre de 2010), el escrito de acusación se radicó el 17 de noviembre de 2010 y la audiencia de acusación se llevó a cabo el 30 de marzo de 2011, tras ser aplazada dos veces por iniciativa de la representante de las víctimas y el apoderado de la defensa.

Recalcó que el juez es el que tiene la facultad de aplazar o no las audiencias, que la prescripción se concretó en la etapa de juzgamiento y que no se incurrió en una violación al debido proceso.

Alegó que se configuró el eximente alusivo al hecho de un tercero y arguyó que los perjuicios reconocidos no estaban probados en el proceso. Específicamente señaló que la prueba testimonial no era suficiente para demostrar los perjuicios morales, porque era necesario un análisis psicológico para determinarlos, y añadió que no se probó que la enfermedad de la niña se derivara de los hechos que originaron el proceso penal.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El anterior recurso fue concedido en la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, llevada a cabo el 11 de octubre de 2018 (ff. 357-358) y fue admitido por esta Corporación mediante proveído del 8 de noviembre de la misma anualidad (f. 362). Posteriormente, a través de auto del 28 de noviembre de 2018 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 366).

5.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1.1. Parte demandante (ff. 373-380)

Refirió que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no podía excusarse en su ignorancia acerca de los términos de prescripción de la acción penal ni del desconocimiento de su deber de ponerlos de presente al juez de conocimiento.

Adujo que se había dejado impune la transgresión de los derechos fundamentales de una menor de edad, los cuales estaban consagrados en el artículo 44 de la Constitución.

Alegó que la actuación del ente acusador fue tardía, aun cuando las pruebas mostraban que la menor fue víctima de abuso sexual.

Frente a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial manifestó que no se configuró un eximente de responsabilidad y agregó que los demandantes no contaban con la acción civil en razón a que con la extinción de la acción penal había desaparecido aquella. Además, reseñó que la entidad no podía “desmontar” su responsabilidad procurando que la menor, revictimizada, iniciara un nuevo proceso judicial, cuando fue la misma administración de justicia la que transgredió sus derechos.

5.1.2. Fiscalía General de la Nación (ff. 368-370)

Reiteró los argumentos expuestos en la primera instancia.

5.1.3. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Guardó silencio.

5.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 122 Judicial II delegado para asuntos administrativos oportunamente rindió concepto, solicitando la confirmación del fallo de primera instancia.

Sostuvo que en vigencia de la Ley 599 de 2000 la extinción de la acción penal tiene idénticas consecuencias respecto de la acción civil en lo que tiene que ver con los penalmente responsables.

Hizo referencia a la pérdida de oportunidad y concluyó que se reunían sus requisitos para este caso, en razón a que la prescripción de la acción penal había impedido definitivamente el acceso al incidente de reparación integral y, por ende, a una indemnización derivada del delito.

Manifestó que se demostró que los aplazamientos y suspensiones de las diligencias no estuvieron debidamente sustentados y, además, que no se configuró una fuerza mayor o caso fortuito que justificaran la inasistencia e inactividad procesal.

Indicó que estas circunstancias pudieron ser controladas por el juez como director del proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento procesal causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada dentro del trámite.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

En los términos de los recursos de apelación, corresponde a esta Sala establecer si:

- i. *¿Con la prescripción de la acción penal, los demandantes perdieron definitivamente la oportunidad de obtener una indemnización de los perjuicios derivados del delito?*
- ii. *¿La ausencia de una sentencia judicial definitiva en este caso lesionó el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva? De ser así, ¿Ese es un daño antijurídico imputable a alguna de las entidades accionadas?*

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

2.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala

En este caso no se configuró una pérdida de oportunidad debido a que la extinción de la acción penal por prescripción no cobijó la acción civil, la cual todavía podía ejercitarse contra el penalmente responsable al momento de radicarse la demanda de la referencia.

Sin embargo, la imposibilidad de obtener una sentencia definitiva lesionó el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva y se tradujo en una denegación de justicia. Esta afectación le es imputable fácticamente a la Rama Judicial, ya que la prescripción se produjo cuando la dirección del proceso recaía en el juzgado de conocimiento, y jurídicamente constituye un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en tanto que se derivó de la extrema laxitud del operador judicial frente a las repetidas solicitudes de aplazamiento que fueron mayormente elevadas por la defensa del procesado.

La indemnización del menoscabo, de acuerdo con la anterior conceptualización, se enmarca en la tipología de daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados y se tasarán en el tope máximo establecido por la jurisprudencia. Además, solo será beneficiaria de la condena la víctima directa en razón a la naturaleza del derecho transgredido y el precedente de unificación del Consejo de Estado.

Por lo tanto, la sentencia de primera instancia se modificará para reflejar el anterior análisis.

3. ANÁLISIS DE LA SALA

3.1. La pérdida de oportunidad no fue definitiva y, por ende, no tiene carácter cierto

En cuanto al daño, que es el primer elemento del juicio de responsabilidad¹, la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-02102 (52330), ago. 12/2019, M.P. María Adriana Marín: "(...) **la existencia del daño es el punto de partida del análisis de la responsabilidad estatal**, pues en aquellos casos en los cuales se está en presencia de una falta de prueba respecto del daño antijurídico, dicha circunstancia impide o torna inocuo adelantar un análisis respecto del otro elemento -imputación-. (...) // En el mismo sentido, la

cuestionó la configuración de una pérdida de oportunidad debido a que, en su criterio, los accionantes contaban con la acción civil al momento de presentar la demanda. Como los demás argumentos de las apelaciones se refieren a la imputación del menoscabo, la Sala comenzará por analizar este aspecto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que los elementos del daño referido a la pérdida de oportunidad son: “i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima”². Sobre el último elemento -que es el que ataca el cargo de la alzada-, el alto tribunal explicó:

*“(...) 15.5. **Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento.** Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el ‘chance’ aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)³*

Tanto la jueza de primer grado como el Agente del Ministerio Público que conceptuó en esta instancia coincidieron en afirmar que la extinción de la acción penal tuvo el mismo efecto frente a la acción civil. Sin embargo, la Sala encuentra que le asiste la razón a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, pues en este caso los demandantes aún

*jurisprudencia de la Sección, respecto de la necesidad de la acreditación del daño, ha precisado que, si este ‘no aparece demostrado, las actuaciones del sujeto resultan inocuas desde el punto de vista de los derechos de los administrados. Aún el comportamiento más riesgoso, o la conducta más ineficiente o temeraria de la Administración carecerán de relevancia jurídica frente a las personas sino se traducen en perjuicios apreciables’. Así pues, **el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño,** el cual, además debe ser antijurídico, comoquiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima ‘sin daño no hay responsabilidad’ y sólo ante su acreditación hay lugar a valorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

² C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-00645 (25706), abr. 5/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³ *Ibíd.*

tenían la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria con el propósito de perseguir el pago de los perjuicios irrogados.

Revisado el expediente, se evidencia que el proceso penal se tramitó de acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), debido a que los hechos ocurrieron en el año 2009 y, para ese momento, el agresor contaba con 14 años y 9 meses de edad (f. 53). Esta norma prevé que las conductas punibles cometidas por adolescentes (entre 14 y 18 años) “dan lugar a responsabilidad penal y civil” (art. 169) y, para tal fin, contempla lo siguiente:

*“(...) ARTÍCULO 170. INCIDENTE DE REPARACIÓN. Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al **incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor**. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente. (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

El incidente de reparación integral no está regulado expresamente en la ley en mención más allá del artículo precitado, así que resulta necesario aplicar la remisión establecida en el artículo 144 de la disposición⁴. En este orden de ideas, el procedimiento penal consagrado en la Ley 906 de 2004 prescribe que el incidente de reparación integral puede iniciarse única y exclusivamente cuando ya se ha proferido la sentencia definitiva, conforme lo estatuye su artículo 102:

*“(...) ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL. <Artículo modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> **En firme la sentencia condenatoria** y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante. (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El Código de la Infancia y la Adolescencia asimismo preceptúa los eventos que generan la extinción de la acción penal, así:

*“(...) ARTÍCULO 173. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, **prescripción**, conciliación y reparación*

⁴ *“(...) ARTÍCULO 144. PROCEDIMIENTO APLICABLE. Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro [Libro II. - Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos], **el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio)**, exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente. (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

integral de los daños cuando haya lugar, aplicación del principio de oportunidad, y en los demás casos contemplados en esta ley y en el Código de Procedimiento Penal. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Sin embargo, esta codificación no contempla expresamente los efectos de la extinción de la acción penal, como sí lo hace el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal:

*"(...) ARTÍCULO 80. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN. **La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio.** (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

El artículo precitado claramente establece que **la acción civil derivada del delito no se ve afectada por la extinción de la acción penal** (por ejemplo, por configurarse la prescripción). La confusión en la que incurre el concepto del Ministerio Público⁵ radica en los efectos de lo dispuesto en el artículo 98 del Código Penal de cara al cambio de normatividad procedimental (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004). El mencionado artículo preceptúa:

*"(...) ARTICULO 98. PRESCRIPCIÓN. **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. (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta disposición contiene dos previsiones importantes. Por un lado, establece que si la acción civil se ejercita al interior de la acción penal y esta última prescribe, el efecto del fenómeno extintivo la cobija a aquella en relación con los penalmente responsables. Por otro lado, la norma deja a salvo la acción contra los terceros civilmente responsables. Todo esto en consonancia con el artículo 2358 del CC⁶.

⁵ El fallo de primera instancia no se ocupó de analizar los efectos de la extinción de la acción penal frente a la acción civil, sino que simplemente dio por hecho que "con la declaratoria de prescripción de la acción penal se extinguió la acción civil" (f. 321). Por su parte, el Ministerio Público fundamentó su concepto en una sentencia de la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia que analizó una causa tramitada bajo la Ley 600 de 2000 (radicación No. 50645).

⁶ "(...) ARTICULO 2358. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN>. 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. (...)"

Frente a los penalmente responsables, el Código Civil sujeta el término de prescripción de la acción civil al de extinción de la acción penal. A su vez, el Código Penal, que es posterior y especial en lo que tiene que ver con la reparación del perjuicio en esa sede, estatuye además como condición que la aludida acción civil se ejerza dentro de la causa.

En vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la acción civil se ejercía a través de demanda (constitución de parte civil), la cual podía interponerse en cualquier momento (art. 47). En cambio, conforme se expuso en párrafos anteriores, en vigencia de la nueva codificación (Ley 906 de 2004) la acción civil no existe propiamente, sino que se ejerce al iniciar el incidente de reparación integral, el cual únicamente puede promoverse luego de culminado el proceso.

Por ende, bajo el sistema penal acusatorio la acción civil nunca se adelanta paralelamente al proceso penal, conforme lo ha estudiado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) 1. En efecto, la prescripción de la acción civil reglada en el artículo 98 del Código Penal, parte del presupuesto necesario de que haya sido tramitada conjuntamente con el proceso penal.

2. Esa viabilidad no presenta inconveniente alguno en el procedimiento de la Ley 600 del 2000, por cuanto de conformidad con su artículo 47 la víctima puede ejercitar la acción civil desde el momento mismo en que se inicie la penal, luego paralelamente con ésta, como parte, puede participar para probar, contraprobar, postular decisiones y recurrir las que le sean adversas en aras de hacer efectivos sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

3. Bien diversa es la situación bajo los lineamientos de la Ley 906 del 2004.
(...)

El tema relacionado con la indemnización integral por los daños y perjuicios causados con el delito, cual es el alcance específico del artículo 98 del Código Penal cuando alude a la ‘acción civil’, solamente puede ser propuesto por la víctima al finalizar esa acción penal (...)

En esas condiciones, las reglas del artículo 98 penal no pueden ser aplicadas por el juez de esta especialidad, en cuanto la prescripción allí dispuesta y que debe ser decretada por el juzgador penal, parte del presupuesto necesario de que ‘la acción civil proveniente de la conducta punible’ hubiese sido ejercida ‘dentro del proceso penal’.

Por manera que el juez penal carece de competencia para declarar la prescripción de la acción civil ‘en relación con los penalmente responsables’, en tanto esa potestad le es deferida, única y exclusivamente, cuando tal acción se ejercita dentro del proceso penal, lo

cual sucede solamente en los trámites de la Ley 600 del 2000, no así en los de la Ley 906 del 2004. (...)⁷ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y la providencia concluye lo que sigue:

*“(...) En esas condiciones, **al juez penal le está vedado declarar la prescripción de que trata el artículo 98 del Código Penal, ni respecto de los terceros civilmente responsables según la jurisprudencia ya decantada, pero tampoco en relación con los penalmente responsables,** según lo que acaba de verse, luego sobre este tópico la situación de los últimos debe ser dilucidada bajo los parámetros de la legislación civil y por los jueces de tal especialidad, quienes, como ya se dijo, para los efectos pertinentes, especialmente lo relativo a la prescripción de la acción y a la interrupción de la misma, deberán considerar que bajo los lineamientos de la ley, la del procedimiento penal, en forma oportuna la víctima intervino válidamente, fue reconocida y reclamó la indemnización de los daños y perjuicios causados con el delito. (...)*⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En idéntico sentido, más recientemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*“(...) 4. No sobra recordar, por último, que acorde con el artículo 80 de la Ley 906 de 2004, **los efectos de la extinción de la acción penal** [por prescripción] **no se extienden a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio porque el ejercicio de la acción civil propiamente dicha no tiene lugar en el curso del proceso penal regido por el estatuto procesal mencionado,** de manera que no operan los efectos reseñados en el artículo 98 del Código Penal. (...)*⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

La misma Corporación se refirió sucintamente al tema al tratar específicamente lo relativo a la prescripción de la acción penal dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes:

*“(...) De otro lado, debe resaltarse que la reducción de los términos dentro de los que es permitido para el Estado ejercer la acción penal en casos de **delitos cometidos por adolescentes** no comporta, en realidad, una restricción de los derechos aludidos [a la verdad, la justicia y a la reparación].*

El fenecimiento de la potestad punitiva del Estado no comporta la correlativa prescripción de la acción civil, la cual queda a salvo y puede ser ejercida por la persona afectada ante la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, con independencia de que no se logre la sanción del responsable, a efectos de obtener la reparación que corresponda.

⁷ CSJ, Cas. Penal, Sent. ene. 18/2012, Rad. 36841. M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁸ *Ibíd.*

⁹ CSJ, Cas. Penal, Sent. oct. 31/2018, Rad. 50940 (SP4754-2018). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. En el mismo sentido, ver por ejemplo: CSJ, Cas. Penal, Sent. mar. 6/2019, Rad. 52441 (SP686-2019). M.P. Eyder Patiño Cabrera; CSJ, Cas. Penal, Sent. nov. 9/2016, Rad. 47045 (SP16229 - 2016). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; y CSJ, Cas. Penal, Sent. feb. 27/2013, Rad. 38547. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

En cualquier caso, debe anotarse que la vulneración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no depende de que se fijen términos más largos o más cortos para el ejercicio de la acción penal, sino de que dentro de tales términos, cualesquiera que sean (dentro de lo razonable), las autoridades competentes obren con diligencia, ejerzan la acción penal y logren el juzgamiento y sanción eficaces de los responsables. (...)"¹⁰
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

En conclusión, bajo el nuevo Código de Procedimiento Penal (al que acude el Código de la Infancia y la Adolescencia para llenar sus vacíos) la extinción de la acción penal por prescripción no afecta la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil, para lo cual las víctimas cuentan con la acción ordinaria, que puede ser ejercida dentro del término de 10 años (art. 2536 CC)¹¹.

Bajo este contexto, una vez revisado el expediente se encuentra que los hechos por los cuales se inició el proceso penal acontecieron entre "principios del año 2009" y el 18 de julio de 2009, según se extrae de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Tunja (f. 54). Por lo tanto, aun cuando la acción penal se declarara prescrita con auto del 1º de octubre de 2014 (ff. 72-81), en todo caso los demandantes contaban por lo menos hasta el año 2018 para acudir a la jurisdicción civil. En consecuencia, al momento de presentarse la demanda (4 de octubre de 2016) no se había configurado la pérdida de oportunidad allí alegada, en tanto que el resarcimiento de los perjuicios derivados del delito todavía era posible.

El Consejo de Estado ha considerado que la pérdida de oportunidad es hipotética cuando la acción civil subsiste en contra de los penalmente responsables:

"(...) 19. Para el momento en el que se declaró la prescripción de la acción penal, el señor José Giraldo podía acudir a la justicia civil para reclamar el pago de los perjuicios a quienes le vendieron su vehículo con la autorización de operación adulterada, actuación que, como se verá, pudo

¹⁰ CSJ, Cas. Penal, Sent. dic. 5/2018, Rad. 101355 (STP15849-2018). M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2009-00807 (44186), nov. 30/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero: "*(...) como lo concluyó la Sala en anterior oportunidad, 'es claro que cuando se inicia el proceso penal, pero este no culmina con sentencia condenatoria, por cualquier causa, la acción civil para que se declare la responsabilidad extracontractual prescribe en el término previsto en el artículo 2536 del Código Civil (...) teniendo en cuenta que lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2358 es una regla que sólo es aplicable en los eventos en los cuales se ha proferido providencia penal condenatoria en contra de la persona que causó el daño a título de dolo o culpa'. (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

haber ejecutado aún para la fecha en que promovió la presente demanda.

(...)

19.7. En esa medida, como la compraventa del vehículo se efectuó el 16 de febrero de 1998, la prescripción de las acciones civiles con que contaba el actor era, en principio, de veinte años; sin embargo, con la Ley 791 de 2002, esta se redujo a diez, contados, según el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, desde su entrada en vigencia el 27 de diciembre de 2002, por lo que el demandante podía accionar ante la justicia civil hasta el 27 de diciembre de 2012.

20. Así las cosas, **en el caso concreto la pérdida de oportunidad reclamada no cumple con los requisitos para ser considerada como tal, por lo que no podría ser abordada como daño.** (...)”¹² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Inclusive, el alto tribunal ha descartado la configuración de un daño en estos eventos cuando subsiste la acción contra los terceros que se consideren solidariamente responsables:

“(...) una vez prescrita la acción penal, los demandantes podían acudir a la jurisdicción ordinaria civil para demandar y solicitar la respectiva indemnización de perjuicios por parte de la empresa -Flota San Vicente- y la aseguradora llamada en garantía, de conformidad con los artículos 2341 y siguientes del Código Civil.

Así las cosas, **la demanda civil aún se podría presentar en término; después de haberse decretado la prescripción de la acción penal;** sin embargo, la parte actora decidió no acudir a la jurisdicción civil ordinaria, lo que no resulta atribuible a la Rama Judicial y, **reafirma que el daño alegado en el sub lite resulta eventual e hipotético y, por ende, no indemnizable.** (...)”¹³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De esta manera, este daño carece de certeza y se torna eventual¹⁴, lo cual, por sustracción de materia, impide avanzar al juicio de imputación.

¹² C.E., Sec. Tercera, Sent. 2009-00807 (44186), nov. 30/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹³ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2012-00790 (52941), jun. 14/2019. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2000-00645 (25706), abr. 5/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero: **“(...) la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma,** pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. **Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.** (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

3.2. La declaratoria de prescripción de la acción penal lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva de una menor de edad que fue víctima de un delito sexual

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que desde la demanda la parte actora esgrimió que la actuación penal violó “los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de justicia, pues los términos establecidos en la ley no fueron acatados, fueron obviados por los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía bajo su mirada indiferente” (f. 16). Asimismo, argumentó que el delito quedó impune y se produjo una denegación de justicia, que se desconoció el principio relativo al interés superior del niño y que el Estado desprotegió a la víctima, que contaba con tan solo 9 años de edad (ff. 20-25).

En relación con lo anterior, el Tribunal considera que en este caso el análisis no puede limitarse al estudio de la pérdida de oportunidad, teniendo en cuenta que la *causa petendi* incluye un aspecto adicional, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva de una menor de edad que fue víctima de un delito sexual.

El artículo 44 de la Constitución otorga un carácter prevalente a los derechos de los niños, enlistándolos de la manera que sigue:

*“(...) ARTÍCULO 44. **Son derechos fundamentales de los niños:** la vida, la **integridad física**, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, **abuso sexual**, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
(...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta disposición es concordante con lo contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada a través de la Ley 12 de 1991. En el aludido instrumento internacional se plasma como uno de los pilares normativos de la protección de los menores el *principio del interés superior del niño*, el cual fue introducido en su artículo 3º:

“(...) Artículo 3

1. **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Dando cumplimiento al compromiso internacional adquirido con la suscripción y ratificación de la convención, el artículo 8º del Código de la Infancia y la Adolescencia incluyó dentro de sus principios rectores el del interés superior del niño¹⁵. Igualmente, el artículo 9º de la codificación resalta la prevalencia de los derechos de los menores:

“(…) ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, **judicial** o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, **prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.**

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, el carácter prevalente de los derechos de los menores, complementado con el principio relativo al interés superior del niño, obliga a las autoridades estatales a proteger y satisfacer sus garantías constitucionales y convencionales a través de actuaciones oportunas y eficaces, como explícitamente lo señala el artículo 11 del Código de la Infancia y la Adolescencia:

“(…) ARTÍCULO 11. EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS. Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

¹⁵ “(…) ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el **imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Este mandato resulta acorde con el derecho convencional al recurso judicial efectivo (art. 2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)¹⁶, el cual se corresponde con el derecho a la tutela judicial efectiva. Sobre este último, la Corte Constitucional ha afirmado que el Estado no solo debe garantizar el acceso formal al aparato judicial, sino que también debe propender porque “a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas”, como lo indicó en la sentencia C-031 de 2019:

“(...) de acuerdo con la interpretación de esta Corte, el acceso a la justicia debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además se debe entender como la posibilidad de que dicho planteamiento se haga efectivo, a través de la culminación del proceso con la determinación final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia. En otras palabras, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-037 de 1996, ‘(...) la función en comento [de garantizar el acceso a la administración de justicia] no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, **el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerado’.**

(...)

Esto supone que el desarrollo legislativo de dicho derecho esté orientado a garantizar: (i) el acceso a un juez o tribunal imparcial, como materialización del acceso a la justicia (ii) **a obtener la sentencia que resuelva** (sic) **las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes** y (iii) a que el fallo adoptado se cumpla efectivamente; **siendo estos dos últimos elementos los que permiten la materialización de la tutela judicial efectiva.** (...)”¹⁷ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En el presente caso, al margen de la eventual imposibilidad de obtener una reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del delito (ya descartada), el Tribunal encuentra lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la menor XXX. A pesar de la gravedad del injusto (acceso carnal abusivo con menor de 14 años) y de que fuera

¹⁶ “(...) ARTÍCULO 2. (...)”

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (...)”

¹⁷ C. Const., C-031, ene. 30/2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

denunciado el 23 de julio de 2009 (ff. 31-37), esto es, prácticamente una vez fue cometido, la víctima directa, cuyos derechos son prevalentes, no obtuvo una sentencia definitiva y, por ende, el papel de la administración de justicia fue meramente formal, como se alegó en el escrito de la demanda.

La lesión de este derecho constitucional (y de origen convencional) constituye **daño**, máxime cuando una de las obligaciones del Estado consiste en “[r]esolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos” (art. 41-7 Código de la Infancia y la Adolescencia). En un caso similar, el Consejo de Estado señaló lo que sigue:

*“(...) En esas condiciones, se insiste, aunque el daño alegado por los actores deviene en meramente eventual, si se precisa como la pérdida de las pretensiones económicas no resueltas, **la imposibilidad de obtener su decisión definitiva sí corresponde a un daño cierto que el actor no tenía el deber jurídico de soportar** (sic), por cuanto el ordenamiento jurídico le garantiza que el asunto llevado al conocimiento de la justicia debe ser resuelto de fondo, máxime tratándose de un asunto penal que conlleva el establecimiento de las reales condiciones del caso, cuestión que va de la mano con el derecho de la víctima a la verdad.*

*Por ello, la Sala ha resaltado que **la imposibilidad de obtener resolución judicial del caso por prescripción de la acción penal constituye un daño**, entendido como la transgresión (sic) a un derecho constitucional y convencionalmente amparado, que el ciudadano no tiene el deber jurídico de soportar, pues le asiste derecho a que su controversia sea resuelta dentro de las oportunidades legales, cuando el no hacerlo tiene la posibilidad de impedir la resolución de fondo del asunto. (...)”¹⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En este orden de ideas, como el daño no radica en la pérdida de oportunidad estudiada sino en la imposibilidad de obtener una sentencia de fondo dentro del proceso, el juicio de imputación se concentrará en determinar a cuál entidad le es endilgable este menoscabo y si se produjo como consecuencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De acuerdo con lo indicado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en la sentencia de segunda instancia que fue proferida dentro del proceso penal, el término de prescripción de la acción penal era inicialmente de 5 años. Con la formulación de imputación el fenómeno extintivo se interrumpió y comenzó a correr nuevamente, pero solo por el

¹⁸ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-00506 (37111), may. 2/2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Reiterada en: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2009-00807 (44186), nov. 30/2017. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

término de 3 años adicionales, según lo establecen los artículos 83 del CP y 292 del CPP (ff. 10-19 anexo 5).

Ahora bien, conforme se dijo en precedencia, los actores formularon la denuncia penal ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el 23 de julio de 2009 (ff. 31-37) y el punible se repitió en varias ocasiones desde inicios de ese año hasta el 18 de julio de 2009 (concurso homogéneo). Posteriormente, el 14 de octubre de 2010 el Fiscal solicitó la realización de la audiencia de imputación (ff. 1-3 anexo 1), la cual se llevó a cabo el 19 de octubre de 2010 (ff. 19-21 anexo 1). Así las cosas, la formulación de imputación se adelantó dentro del término legal, esto es, dentro de los 5 años siguientes a la comisión del delito.

Efectuada la imputación, el proceso continuó el trámite de primera instancia hasta la sentencia, la cual se profirió el 18 de octubre de 2014 (ff. 328-364 anexo 3). Sin embargo, esta actuación ya fue extemporánea debido a que la prescripción se configuró el 18 de octubre de 2013.

Lo anterior implica que **el daño no le es atribuible a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el plano fáctico o material**, en tanto que la formulación de imputación se llevó a cabo mientras subsistía la acción penal. Fue con posterioridad a ella, cuando la dirección del proceso estaba a cargo del Despacho Judicial, que se vencieron los términos legales y se hizo imposible alcanzar un fallo definitivo. Por ende, el juicio de responsabilidad se continuará con la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

En cuanto a la **imputación jurídica** del menoscabo, el Consejo de Estado ha señalado que la mora judicial por sí sola no genera responsabilidad estatal, sino que es indispensable que se acredite que la misma es injustificada:

“(...) 34. El análisis conjunto de esas premisas permite a esta Sala concluir que, si bien por principio, toda decisión judicial debe ser rendida dentro de un plazo razonable, no todo procedimiento que se prolongue en el tiempo más allá de las previsiones legales puede calificarse automáticamente como desmesurado, excesivo o irrazonable y, por ende, activar la responsabilidad de la administración de justicia por su defectuoso funcionamiento; así, no es tanto la prolongación del procedimiento el hecho generador de la responsabilidad del Estado, como su prolongación injustificada.

35. De allí que, en garantía de los destinatarios del servicio de administración de justicia, pero también reconociendo que sería desproporcionado declarar la responsabilidad de la Nación cada vez que un proceso se extiende más allá del término que, para su duración, previene la ley, la jurisprudencia de esta Corporación (como la de otras

*Cortes nacionales e internacionales), desarrolló la noción de plazo razonable, de la que se extrae la sub-regla según la cual, **sólo en los casos en los que el retardo no se encuentre justificado, será posible, en principio, reclamar la indemnización de perjuicios por mora judicial.** (...)"¹⁹ (Negrilla fuera del texto original)*

En palabras de la Corte Constitucional, para verificar si la mora judicial es injustificada por exceder el *plazo razonable* para la resolución del asunto, deben reunirse tres requisitos, a saber: "a) se presenta un incumplimiento de los plazos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; b) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y c) la tardanza es imputable a la falta de diligencia u omisión sistemática de los deberes por parte del funcionario judicial"²⁰.

En el presente caso el primer requisito se encuentra cumplido, pues precisamente la prescripción de la acción penal deviene del incumplimiento de los términos legales para adelantar el proceso. En cuanto al segundo requisito, la Corte Constitucional, siguiendo los criterios esbozados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que es necesario verificar "i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades nacionales"²¹.

Sobre la complejidad del asunto, el Tribunal considera que puede catalogarse como media en razón a que, a pesar de la gravedad del delito y de que su víctima fuera una menor de edad, en todo caso la especialidad del juzgado hacía que la causa no le fuera extraña y los elementos materiales probatorios que fueron incorporados a las diligencias en su mayoría fueron los que recaudó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN antes de formular la imputación. Esto se corrobora con la agilidad con la que se surtió la etapa probatoria, pues solo requirió de la celebración de dos audiencias.

Acerca de la actividad procesal de los demandantes, se evidencia que las diligencias a adelantarse dentro del proceso fueron aplazadas en cuatro ocasiones por solicitud del representante de las víctimas. Las dos primeras ocurrieron en enero y junio de 2011, es decir, cuando no era inminente la configuración de la prescripción. Debe resaltarse que aun cuando la segunda solicitud de aplazamiento fue presentada el mismo día de la diligencia (la copia del memorial es ilegible), la primera fue radicada con antelación y contó con un sustento sumario.

¹⁹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2007-00337 (42176), nov. 15/2019. M.P. Alberto Montaña Plata.

²⁰ C. Const., SU-394, jul. 28/2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ C. Const., T-295, jul. 24/2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Las dos solicitudes de aplazamiento restantes no obran en el expediente, pero fueron certificadas por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales para Adolescentes de Tunja. Adicionalmente, a la audiencia de juicio oral que se realizaría el 7 de noviembre de 2012 no asistió ninguna de las partes, lo cual implicó su aplazamiento.

Lo anterior, en criterio de la Sala, no significa que las víctimas hubieran incidido de forma determinante en la mora judicial o que la justificaran. Esto por cuanto la dilación del proceso se debió predominantemente a solicitudes y actuaciones ejercitadas por la defensa, como se sintetiza enseguida:

Iniciativa del aplazamiento	Fecha de solicitud de aplazamiento	Justificación	Actuación aplazada	Folio
Representante de las víctimas	14 de enero de 2011	Otra diligencia penal en la misma fecha - aporta prueba sumaria	Audiencia de formulación de acusación a adelantarse el 20 de enero de 2011	46 anexo 1
Apoderado del procesado	8 de marzo de 2011	Otra diligencia civil en la misma fecha - no aporta prueba	Audiencia de formulación de acusación a adelantarse en la misma fecha	60 anexo 1
Apoderado del procesado	17 de mayo de 2011	El apoderado adujo no haber encontrado un investigador privado	Audiencia preparatoria a adelantarse en la misma fecha	121 anexo 1
Representante de las víctimas	7 de junio de 2011	Solicitud ilegible	Audiencia preparatoria a adelantarse en la misma fecha	134 anexo 1
De oficio - Tribunal Superior del Distrito de Tunja	---	Apoderado del procesado y su poderdante no asistieron a la diligencia	Audiencia de lectura de decisión de apelación contra auto de pruebas a adelantarse el 5 de septiembre de 2011	17 anexo 4
De oficio - Tribunal Superior del Distrito de Tunja	---	La Magistrada Ponente se encontraba en incapacidad médica en la fecha de la audiencia	Audiencia de lectura de decisión de apelación contra auto de pruebas a adelantarse el 12 de septiembre de 2011	29 anexo 6

Apoderado del procesado	22 de septiembre de 2011	Incapacidad médica por intervención quirúrgica - aporta prueba sumaria Aplazamiento no atendido	Audiencia de lectura de decisión de apelación contra auto de pruebas a adelantarse en la misma fecha	42 anexo 6
Apoderado del procesado	9 de febrero de 2012	Otra diligencia penal en las mismas fechas - aporta prueba sumaria	Audiencia de juicio oral a adelantarse los días 28 y 29 de febrero de 2012	184 anexo 3
Apoderado del procesado	28 de febrero de 2012	Otra diligencia penal en las mismas fechas - aporta prueba sumaria	Audiencia de juicio oral a adelantarse los días 10, 11 y 12 de abril de 2012	196 anexo 3
Apoderado del procesado	16 de marzo de 2012	Otra diligencia penal en las mismas fechas - aporta prueba sumaria	Audiencia de juicio oral a adelantarse los días 15, 16 y 17 de mayo de 2012	209 anexo 3
Fiscal del caso	28 de mayo de 2012	No justifica solicitud	Audiencia de juicio oral a adelantarse al día siguiente	224 anexo 3
Apoderado del procesado	23 de julio de 2012	Turno en Defensoría del Pueblo y otra diligencia penal en las mismas fechas	Audiencia de juicio oral a adelantarse al día siguiente	243 anexo 3
De oficio - juzgado de conocimiento	---	El procesado no fue citado a la diligencia y su apoderado no procuró su comparecencia	Audiencia de juicio oral a adelantarse el 19 de septiembre de 2012	256-258 anexo 3
De oficio - juzgado de conocimiento	---	Las partes no se hicieron presentes	Audiencia de juicio oral a adelantarse el 7 de noviembre de 2012	281 anexo 3
De oficio - juzgado de conocimiento	---	Apoderado del procesado no asistió a la diligencia	Audiencia de juicio oral a adelantarse el 4 de abril de 2013	85 cdno. ppal
De oficio - juzgado de conocimiento	---	Inasistencia de la Fiscalía	Audiencia de juicio oral a adelantarse el 9 de mayo de 2013	85 cdno. ppal
Representante de las víctimas	Desconocida	Desconocida	Audiencia de juicio oral a	85 cdno. ppal

			adelantarse el 16 de julio de 2013	
Representante de las víctimas	Desconocida	Desconocida	Audiencia de juicio oral a adelantarse el 25 de julio de 2013	85 cdno. ppal
De oficio - juzgado de conocimiento	---	Apoderado del procesado y su poderdante no asistieron a la diligencia	Audiencia de lectura de fallo a adelantarse el 11 de septiembre de 2013	316 anexo 3
Prescripción: 18 de octubre de 2013				
De oficio - juzgado de conocimiento	---	No se pudo instalar la audiencia (no se explican las razones)	Audiencia de lectura de fallo a adelantarse el 11 de diciembre de 2013	321 anexo 3

Cabe resaltar que el 24 de julio de 2012 (para ese instante subsistían casi 1 año y 3 meses para tramitar la actuación) el representante de las víctimas elevó una petición ante el juzgado de conocimiento en los siguientes términos, ante las repetidas solicitudes de aplazamiento de la defensa (f. 244 anexo 3):

“(...) por medio de la presente me permito informar que el día 23 de julio de 2012 a eso de las 4:30 p.m. recibo comunicación telefónica de su despacho, indicándome que el defensor del acusado (...) se encuentra radicando un escrito de aplazamiento del juicio que debía realizarse el día (sic) 24 y 25 de julio del presente año; sobre el particular debo promulgar mi voz de protesta en el sentido de que a última hora se presente este aplazamiento cuando dicha diligencia fue programada con mas (sic) de un mes de anticipación, no siendo serio (sic) la actitud del defensor y por lo tanto, pudo de Usted señora juez como garante y directora del proceso, se tomen las medidas que correspondan para no seguir vulnerando el derecho de las víctimas que yo represento.

El acceso a la justicia, es un derecho con protección constitucional, el cual debe ser protegido por todos los órganos y autoridades del Estado; pues no es la primera vez que este hecho sucede, en la fecha anterior programada para tal fin el día de la audiencia cuando acudí al Despacho me informan que la Fiscal aplazó el juicio porque tenía otras diligencias con preso, sin que esto justifique que no se adelante nuestro juicio, porque de permanecer estas excusas jamás podremos adelantar el juicio.

Ruego señora Juez, por escrito me informe las medidas que va a tomar para de una vez por todas poder remediar este (sic) situación que se viene presentando, reiteradamente. (...)”

Empero, la jueza en su respuesta se limitó a recordarle al peticionario que había aplazado dos diligencias por su solicitud (para esa fecha ya se habían aplazado en total nueve audiencias) y a advertir que “los procesos que surten en contra de los adolescentes priman sobre cualquier otro tipo de

proceso, por tanto debe darse prioridad a las audiencias programadas en el SRPA, a fin de garantizar los derechos tanto de los implicados como de las víctimas" (ff. 245-246).

En este orden de ideas y empalmado con el último requisito, no puede concluirse cuestión diferente a que la administración de justicia fue excesivamente tolerante ante las maniobras que tendían a dilatar el proceso para lograr el acaecimiento de la prescripción.

Aunque la misma jueza refirió que este tipo de diligencias prevalecían en importancia frente a las demás, de forma automática aceptó cada uno de los aplazamientos propuestos, aun cuando algunos carecían de justificación o la misma no enervaba la preponderancia en mención. Esto a pesar de que el artículo 139-1 del CPP establece como deber del juez penal "[e]vitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos" y, en concordancia, el artículo 143-3 de la norma prevé como medida correccional que puede imponer el funcionario, el arresto inconvertible de uno (1) a treinta (30) días "[a] quien impida u obstaculice la realización de cualquier diligencia durante la actuación procesal".

Por lo tanto, el incumplimiento de los términos procesales no ocurrió por la carga laboral del Despacho o su congestión, la complejidad del asunto, la abundancia de material probatorio que incorporar o la actitud procesal de los acá demandantes, lo cual significa que la prestación deficiente del servicio le es imputable al Estado. En otras palabras, el daño le es atribuible a la Rama Judicial a título de **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**.

Por todo lo anterior, la sentencia de primera instancia se modificará para declarar la responsabilidad patrimonial únicamente de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, no por irrogar el daño relativo a la pérdida de oportunidad de acceder al incidente de reparación integral, sino por lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva de la menor que fue víctima de un delito sexual.

3.3. Reparación de perjuicios

En primera instancia se reconocieron a favor de los demandantes perjuicios morales y daño emergente por la pérdida de oportunidad antes estudiada. No obstante, como ese no es el daño que debe repararse, la indemnización ordenada en el fallo apelado se torna improcedente.

De la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva no se desprende el daño emergente, representado en los honorarios pagados al abogado que atendió la causa penal, en razón a que los dineros no se derivaron de la falta de fallo definitivo. Por el mismo motivo, el sufrimiento y la congoja que produjo el delito tampoco puede reconocerse a título de perjuicios morales, ya que lógicamente devienen de un hecho anterior a la declaratoria de prescripción de la acción penal (conducta punible) y, conforme se dijo en precedencia, pudieron ser reclamados ante la jurisdicción ordinaria.

Por ende, la Sala acudirá a la tipología denominada *daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados*, delimitada en la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014 así:

(...) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

*iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva:** los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales. (...)"²² (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Y sobre la reparación del perjuicio, la sentencia precisó:

(...) 15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b)

²² C.E. Sec. Tercera, Sent. Unificación 1999-01063 (32988), ago. 28/2014. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, **también operan de oficio**, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano (...)

iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV**, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. (...)

vi) Es un daño frente al cual se confirme (sic) el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados (...)”²³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

En este caso la reparación del daño no es viable a través de una medida no pecuniaria (u orden de hacer), en razón a que la imposibilidad de obtener una sentencia definitiva en el juicio penal es absoluta, debido al fenómeno prescriptivo²⁴. Por ende, se concederá a la víctima directa del daño, es decir, la menor XXX, una indemnización económica.

²³ *Ibíd.*

²⁴ ²⁴ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2001-00506 (37111), may. 2/2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero: “(...) En efecto, sería lo ideal poder reparar la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material del derecho al recurso judicial efectivo del demandante. Sin embargo, se aprecia que ante la evidente extinción de la posibilidad de ejercer la acción penal, según lo estableció con carácter definitivo la justicia penal, no existe medida idónea para resarcir a la víctima, por lo que se impone aplicar una reparación pecuniaria, se insiste, ante la inexistencia de alguna medida restaurativa que permita indemnizar el daño en su forma natural y plena. // En efecto, la prescripción opera a favor del sindicado, por lo que una vez configurada se mantiene incólume su presunción

Para tasarla, la Sala tiene en cuenta que (i) la víctima era una menor de edad, que para el momento del delito solo tenía 9 años; (ii) la víctima es mujer y, por consiguiente, resulta necesario analizar el asunto con perspectiva de género; (iii) el presunto victimario era un familiar cercano de la víctima (primo), así que el delito sucedió en un contexto familiar, lo cual repercute en la magnitud de la afectación producida por la imposibilidad de obtener una respuesta por parte de la justicia; y (iv) las pruebas de la ocurrencia del delito incluían la narración espontánea y detallada de los hechos por parte de la menor (relató que fue abusada en 6 ocasiones), además de un examen clínico que encontró su “himen fenestrado [con orificios o desgarros], dilatado con evidencia de cicatriz a las 7 horas” (f. 111 anexo 1).

Así las cosas, el Tribunal reconocerá por este concepto el tope máximo fijado por la jurisprudencia, equivalente a 100 SMLMV a favor de la víctima directa, debido a que la garantía lesionada es personalísima y conforme lo dicta la sentencia de unificación precitada. Cabe agregar que aun cuando pudiera argumentarse que la falta de tutela judicial efectiva produjo sufrimiento a la víctima, lo cierto es que indemnizar simultáneamente la afectación al derecho y la congoja que produjo lo anterior se traduciría en esencia en un doble pago por el mismo concepto.

4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3º y 5º del artículo 365 del CGP, la Sala se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia en razón a que los recursos y, en sí misma, la demanda, solo prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, la cual quedará así:

de inocencia y no es posible reabrir el debate sobre su eventual responsabilidad, de modo tal que no le es posible a la Sala disponer una reparación no pecuniaria del daño padecido por la actora. (...)

1. **DECLARAR** patrimonialmente responsable a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que derivó en el daño al derecho a la tutela judicial efectiva de la menor **XXX**.
2. En consecuencia, **CONDENAR** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** a pagar a favor de la menor **XXX** el equivalente a **CIEN (100) SMLMV**, por concepto de daño a bienes y derechos constitucional y convencionalmente amparados.
3. **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.
4. **ORDENAR** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por Secretaría, adóptense las medidas pertinentes para mantener la **reserva** del proceso penal incorporado como prueba trasladada. Igualmente, para el almacenamiento de esta providencia en la Relatoría de la Corporación deberán anonimizarse previamente los datos de los menores de edad involucrados en el mencionado proceso penal.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado