

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Neiva, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410013331001-2013-00429-01
Demandante	:	ROSARIO GONZALEZ SALAS
Demandada	:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
Asunto	:	DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
Acta	:	26

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Quinta del Tribunal Administrativo del Huila, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el 31 de enero de 2018 por el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva, en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos de la demanda¹. Se fundamenta en los siguientes:

1.1.1.- El 21 de marzo de 2004 en la vía Neiva-Tello, la señora Rosario González Salas, fue víctima de un accidente de tránsito, del cual se derivaron una serie de lesiones y secuelas en su humanidad, de conformidad con los dictámenes periciales rendidos por medicina legal.

¹ 3 a 15

1.1.2.- Para la época en que ocurrió el accidente, la actora comercializaba y distribuía productos elaborados por la empresa Distribuidora Frescuras con Nit 55159185-8, realizando ventas por valor de \$4.200.000,00, de las cuales recibía un porcentaje equivalente al 12%.

1.1.3.- El accidente fue ocasionado por el vehículo camioneta Chevrolet Luv, modelo 1998, de placas GGK-842 conducido por el señor Jesús Antonio Moya Torres, a quien le fue hallado Etanol:169/100 ml en sangre según dictamen médico legal practicado y quien conducía la a la altura de la vía Fortalecillas-Tello en el KM 17+400 aproximadamente.

1.1.4.- La investigación y calificación de los hechos fue adelantada por la Fiscalía Diecisiete Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Baraya, Tello y Colombia Huila, por el delito de lesiones personales, entidad que decretó la apertura de investigación contra el señor Moya Torres, con fundamento en el informe de accidente de la Policía de Carreteras, No. 23-024997 adiado 27 de marzo de 2004.

1.1.5.- La demandante se constituyó en parte civil dentro de la investigación penal, en los términos de ley, constitución que fue admitida mediante auto de fecha 2 de junio de 2004, por la Fiscalía delegada que conoció del proceso.

1.1.6.- El 5 de diciembre de 2005, la Fiscalía Diecisiete Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Baraya, Tello y Colombia, profirió resolución de acusación contra Jesús Antonio Moya Torres, como presunto autor responsable de la conducta punible de lesiones personales culposas.

1.1.7.- El expediente penal fue remitido al Juez Único Promiscuo Municipal de Tello el día 30 de enero de 2006, autoridad que declaró abierta la etapa de juicio mediante auto del 3 de febrero del mismo año, venciendo el 27 de febrero del mismo año, el término de 15 días para que las partes solicitaran nulidades y pruebas.

1.1.8.- El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tello, Huila, señaló el 17 de marzo de 2006 para la realización de la audiencia preliminar, la que no se realizó por inasistencia del Fiscal, fijándose nueva fecha, y una vez llevada a cabo, se fijó fecha para audiencia pública, a la cual no compareció la Fiscalía, debiéndose fijar nueva fecha, pero a solicitud del defensor del acusado debió señalarse otra, en la que tampoco se pudo realizar porque los apoderados del sindicato y de la parte civil solicitaron aplazamiento y el Juez accedió a ello, fijando el 12 de septiembre para su realización, pero no se pudo ejecutar por inasistencia de la Fiscalía. El 6 de octubre se inició la audiencia pública, siendo suspendida a solicitud de la Fiscalía y se fijó para su continuación, el 7 de noviembre de 2006, fecha en la que se reitera la inasistencia de la Fiscalía, fijándose nueva fecha para su continuación.

1.1.9.- El 13 de agosto del 2010 el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tello, dictó sentencia de primera instancia en la cual se resolvió condenar penalmente al sindicato, al igual que al pago de los perjuicios solicitados, decisión que fue confirmada mediante providencia del 27 de septiembre de 2010 expedida por el Juzgado adjunto al Segundo Penal del Circuito de Neiva-Huila.

1.1.10.- El procesado interpuso recurso extraordinario de casación contra las decisiones de primera y segunda instancia, recurso resuelto mediante providencia del 2 de mayo de 2011, en el cual se declaró la prescripción de la acción penal y civil, apartándose del estudio de fondo del asunto.

1.2.- Pretensiones. Se plasmaron como tales las siguientes:

“Primero. Declarar administrativamente responsable de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política a la Nación-Rama Judicial, representado legalmente por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial Dr. Juan Carlos Yepes Alzate o quien haga sus veces y la Fiscalía General de la Nación representada por el Dr. Eduardo Montealegre Lynett o por quien haga sus veces, con ocasión de la falla en el servicio y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por los perjuicios ocasionados a la señora Rosario González Salas con la declaración de prescripción de las acciones penal y civil en favor del señor Jesús Antonio Moya Torres, dentro del expediente penal por lesiones personales a título de culpa que se llevó en su contra.

Segunda. Como consecuencia de lo anterior declarar condenar la Nación-Rama Judicial, representado legalmente por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial Dr. Juan Carlos Yepes Alzate o quien haga sus veces y la Fiscalía General de la Nación representada por el Dr. Eduardo Montealegre Lynett o por quien haga sus veces, a pagar las siguientes sumas de dinero:

Indemnización de perjuicios:

1. Perjuicios materiales:

Daño emergente por la suma de ciento doce punto catorce (112,14 smlvm) o lo que es igual a sesenta y tres millones quinientos cuarenta y siete mil setecientos diecinueve pesos mcte. (\$63.547.719, 00) que debe ser cancelado a la señora Rosario González Salas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.164.026, en su condición de sujeto pasivo dentro de la acción penal que cursó en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres, por el delito de lesiones personales a título de culpa, proceso que culminó con la declaratoria de prescripción de la acción penal y civil.

2. Perjuicios Morales:

Se condene a la Nación-Rama Judicial, representado legalmente por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial Dr. Juan Carlos Yepes Alzate o quien haga sus veces y a la Fiscalía General de la Nación representada por el Dr. Eduardo Montealegre Lynnet o por quien haga sus veces, al pago de la suma de doscientos veinticuatro punto veintiocho (224,28 smlmv,) o lo que es igual a ciento veintisiete millones noventa y nueve mil cuatrocientos setenta y seis pesos mcte (\$127.099.476,00), que debe ser cancelado a la señora Rosario González Salas, identificada con la C.C. No. 36.164.026, con motivo del dolor, la angustia y el padecimiento que le ha ocasionado el enterarse de la declaratoria de prescripción de la acción penal y civil por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción penal que cursó contra Jesús Antonio Moya Torres, por el delito de lesiones personales a título de culpa, después de tantos años de espera.

Tercero: Se condene a las demandadas Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a pagar, el valor de la actualización monetaria liquidada sobre las anteriores sumas pretendidas a partir de la fecha en que ocurrió la declaración de prescripción de las acciones penal y civil, con indexación a la fecha de ejecutoria de la sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

Cuarto: Actualizar dichos valores, según la variación porcentual del índice precios al consumidor certificada por el DANE existente entre el momento de la presentación de la demanda y aquel cuando se produzca el fallo, que haga tránsito a cosa juzgada.

Quinto: La sentencia se cumplirá dentro de los términos y condiciones establecidas en el Código Contencioso Administrativo."

1.3. Trámite procesal. La demanda fue presentada el 17 de enero de 2013 (f. 374 C. principal No. 2), con destino al Tribunal Administrativo del Huila, siendo admitida a través de proveído del 29 de enero de 2013 (fl. 376-377

del C. Ppal 1.), ordenándose la notificación personal de las entidades demandadas, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, diligencia que se surtió conforme a constancia vista a folio 384 C. Ppal 2.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1.- Nación – Rama Judicial. A través de memorial calendado 22 de febrero de 2013 (fls. 392 a 417 cuad. Ppal. 2), por conducto de apoderado judicial, manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones, afirmando que en el presente caso no se estructuró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia alegado en la demanda, toda vez que las actuaciones de los despachos judiciales se efectuaron dentro del marco de la ley y los perjuicios solicitados no fueron demostrados.

Propuso las excepciones denominadas "Falta de causa para demandar"; "Inexistencia de perjuicios" y Falta de legitimación en la causa por pasiva". Así mismo, invocó la "Culpa exclusiva de la víctima", con sustento en que la parte actora hizo uso de todos los recursos de ley, lo que conllevó a que el proceso penal se extendiera en el tiempo generando la prescripción declarada.

1.4.2.- Fiscalía General de la Nación. Contestó la demanda mediante escrito calendado 6 de mayo de 2013 (Fls.419 a 442 cuad. Ppal. 3) señalando que el ente acusador dio cumplimiento al procedimiento penal, sin que sea posible inferir que en la actuación judicial se configuró una falla del servicio que le sea atribuible.

Formuló la excepción denominada "Falta de legitimación en la causa por pasiva".

1.5.- Audiencia inicial y etapa probatoria. A través de providencia del 23 de julio de 2013 el Magistrado sustanciador dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 12 de septiembre de 2013 a las 09:00 a.m., (folio 458 C. ppal 1); diligencia en la que se declaró al falta de competencia del Tribunal

para conocer el proceso en virtud del factor cuantía (folio 479-481), siendo remitido el proceso a los Juzgados Administrativos de Neiva.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo de esta ciudad (folio 484 C. ppal 3), despacho que avocó el conocimiento del mismo mediante proveído calendado 3 de octubre de 2013 (folio 486) y procedió a fijar fecha para la continuación de la diligencia mediante providencia calendada 3 de marzo de 2014 (folio 489), señalando para el efecto el día 30 de abril de 2014 a las 03:00 p.m.

Una vez reanudada la diligencia se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y la contestación de la misma, delimitando el problema jurídico en establecer si la Nación – Rama Judicial y La Nación - Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y falla en el servicio, en virtud del trámite y decisiones adoptadas dentro del proceso penal radicado bajo el No. 47994089000020060002001, que cursó contra el señor Jesús Antonio Moya Torres por el delito de lesiones personales cometidas en accidente de tránsito siendo víctima la señora Rosario González Salas (folio 494-498).

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación; así mismo se decretaron las solicitadas por las partes, las cuales fueron practicadas en audiencia celebrada el 10 de junio de 2015 (folio 522-523), data en la cual se cerró el debate probatorio y se concedió a las partes el termino de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

1.5.- Alegatos de conclusión de primera instancia

1.5.1.- Parte demandante. A través de escrito del 23 de octubre de 2015 (540-550), la parte actora alegó de conclusión indicando que se encuentran probados los hechos que sustentan la demanda, no así las excepciones formuladas por las entidades demandadas, como quiera que la actuación judicial fallida y morosa viola las normas que rigen la actuación procesal y el

acceso a la administración de justicia, los principios de celeridad, eficacia, finalidad del procedimiento, restablecimiento y reparación del daño.

1.5.2.- Nación – Rama Judicial. Descorrió el término de traslado mediante escrito radicado el 18 de junio de 2015 (folio 187-191), reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y que persiguen la negativa de las pretensiones de la demanda, con sustento en la inexistencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; en que las decisiones judiciales estuvieron ajustadas a derecho; así mismo, insistió que en el presente caso se configuró la culpa exclusiva de la víctima.

1.5.3.- Nación – Fiscalía General de la Nación. Mediante escrito del 25 de junio de 2015 (folio 551-552), reiteró los planteamientos expuestos en el escrito de contestación, adicionando a ellos, que la parte demandante no demostró el daño causado ni los perjuicios que pretende sean resarcidos a través del presente medio de control, pese a que le correspondía la carga de la prueba.

1.7.- Sentencia de primera instancia². Mediante fallo proferido el 31 de enero de 2018, el Juzgado Noveno³ Administrativo de Neiva **resolvió:**

“Primero: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas denominadas “Falta de causa para demandar, Inexistencia de perjuicios y Culpa exclusiva de la víctima.

Segundo: Declarar administrativamente responsable a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios morales y materiales causados a la señora Rosario González Salas identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.164.026, a título de falla en el servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, con ocasión de la prescripción de la acción penal decretada dentro del proceso penal analizado en el proveído.

Tercero: Condenar a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar a la señora Rosario González Salas, las siguientes sumas

Por perjuicios morales, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de este fallo.

² Folios 226-238 C ppal 2

³ Por directrices del Consejo Superior de la Judicatura el proceso fue reasignado al Juzgado Noveno Administrativo-folio 562-

Por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de sesenta y tres millones ochocientos cincuenta y dos mil ochocientos treinta y seis pesos mcte. (\$63.852.836).

Cuarto: Negar las pretensiones de la demanda frente a La Nación-Fiscalía General de la Nación, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Quinto: Condenar en costas a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a favor de la demandante. Para tal efecto, FIJAR como agencias en derecho el valor de uno y medio (1 Y ½) smlmv. Por Secretaría liquídense en la forma señalada en el artículo 366 del CGP.

Sexto: Reconocer personería al profesional del derecho Ricardo Perdomo Pinzón identificado con la C.C. No.: 12.123.436 de Neiva y portador de la T.P. No.: 55.596 del C.S.J., como apoderado de la parte demandada Nación-Fiscalía General de la Nación, según el poder visible a folio 555.

Séptimo: Expedir las copias a que haya lugar con destino a la entidad pública como a la parte actora, con las constancias correspondientes, una vez en firme la presente providencia.

Octavo: Ordenar a la entidad demandada que cumpla los mandatos de esta sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

Noveno: Ordenar a la Secretaría dar cumplimiento al inciso final del artículo 192, inciso final del CPACA.

Decimo: Archivar el expediente, una vez cumplido lo anterior, previas las anotaciones en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI).

Décimo Primero: Notificar esta sentencia en la forma indicada en el artículo 203 del CPACA."

El A quo señaló que en el presente asunto se configura el daño antijurídico causado a la parte actora, en la medida que después de un largo proceso penal, que culminó en segunda instancia, con sentencia condenatoria contra el sindicato, a quien el juez penal condenó a la pena privativa de (7) meses y seis (6) días de prisión de prisión y dispuso que debía indemnizar los perjuicios materiales y morales causados a la señora Rosario González Salas, finalmente la Corte Suprema de Justicia declaró la prescripción de la acción penal, ante lo cual ni el procesado recibió el castigo impuesto, ni la denunciante pudo acceder a la indemnización dispuesta en su favor, causándole un daño que no estaba en la obligación de soportar.

Argumentó que, contrario a lo sostenido por las partes demandadas, quienes atacan la certeza del daño debido al carácter incierto de las

resultas del proceso penal, el cual se encontraba en la etapa anterior a la calificación del sumario, a pesar de haberse demostrado el agotamiento de la etapa de juicio con sentencia condenatoria, se tiene que la actora tenía la certeza de una condena con reconocimiento de perjuicios materiales y morales por parte de un juez de la República, sin embargo, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, no tuvo la oportunidad de ser resarcida dentro del proceso penal, generándose una afectación al derecho constitucional de acceso a la justicia, entendida, no como la posibilidad meramente nominal de hacerlo, sino bajo la connotación de que esa garantía conlleva el derecho a que el asunto sea decidido de manera definitiva.

En el análisis de la imputación, y con fundamento en el material probatorio, específicamente, en las estadísticas para los años 2005 a 2010 del Juzgado Promiscuo Municipal de Tello (Huila), observó, a partir de los egresos efectivos de cada periodo, que ese despacho judicial presentó un rendimiento alto, lo que, en principio, denota una carga laboral alta que justificaría la tardanza en la expedición de la sentencia de primera instancia dentro del proceso penal adelantado contra del señor Jesús Antonio Moya Torres.

No obstante, precisó que en el curso del proceso se presentó una serie de situaciones que dilataron las etapas del mismo, en las cuales estuvieron involucrados los sujetos procesales, con la anuencia del juzgado de conocimiento.

Al respecto señaló que existieron 13 aplazamientos, los cuales fueron originados por las siguientes ausencias: 8 del ente acusador, 1 del defensor técnico del encausado y del apoderado de la parte civil, 1 del representante de la parte civil y del fiscal, 3 del fiscal y del apoderado de confianza del procesado. Verificó que el representante de la Fiscalía fue generador de 12 aplazamientos para la realización de las audiencias dentro del proceso penal adelantado contra el señor Jesús Antonio Moya Torres, en el cual fungió como víctima la aquí demandante.

Frente al argumento de la entidad demandada –Rama Judicial –, en cuanto sostiene, que la prescripción de la acción penal y civil, operó en razón a que la parte actora hizo uso de todos los recursos de ley, el A quo no acogió tal postura, en la medida que la interposición de los recursos y mecanismos legales utilizados por los sujetos procesales en el curso de un proceso penal, hacen parte del ejercicio de la estrategia jurídica empleada por su apoderado en defensa de sus legítimos intereses.

Estimó que al interior del Juzgado Promiscuo Municipal de Tello, Huila, se configuró una omisión en la dirección del despacho, a permitir una dilación injustificada en la realización de las audiencias que debían llevarse a cabo en la etapa del juicio, que duró aproximadamente 4 años, de ahí que el proceso ingresó al Despacho para fallo el 15 de junio de 2010 y que la sentencia se profiriera el 13 de agosto del mismo año, prescribiendo la acción penal, cuando se surtía el trámite del recurso extraordinario de casación ante el Ad quem.

Señaló que lo anterior hubiese sido evitado por el director del Juzgado de conocimiento, de haber impedido que el Fiscal acusador y demás sujetos procesales, no acudieran a la realización de las audiencias, como quiera que los aplazamientos autorizados por el Despacho judicial, en su gran mayoría fueron injustificados y contribuyeron de manera eficiente, para que ocurriera la prescripción decretada, dejando sin piso la sanción penal impuesta al señor Jesús Antonio Moya Torres por la conducta delictiva de lesiones personales culposas, así como las pretensiones de resarcimiento de la señora Rosario González Salas como víctima de dicha conducta.

Aclaró que en el presente caso no le asiste responsabilidad administrativa dentro del presente proceso a la demandada Nación-Fiscalía General de la Nación, en primer lugar por encontrarse acreditada una actuación diligente por parte de ésta en la **etapa instructiva**, la cual se encuentra a su cargo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 600 de 2000, y en segundo lugar, en razón a que la calidad de sujeto procesal del ente acusador una vez

iniciada la etapa de juzgamiento, lo exonera de la facultad de dirección del proceso que sí ostentaba el juez de conocimiento, con base en lo dispuesto en el artículo 400 ibídem.

Así las cosas, para el A quo, la mora judicial constituye causa para declarar la falla en el servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, debido a que las actuaciones procesales no fueron desarrolladas en un lapso de tiempo razonable, originándose un perjuicio, por falla en el funcionamiento del aparato jurisdiccional, que no debía soportar la demandante.

Por otro lado, indicó que en el presente caso no se discute la presencia del nexo causal entre el daño causado a la parte actora y la imputación realizada a la demandada Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, derivado de la mora en el trámite de las audiencias que debían cumplirse en la etapa del juicio del proceso penal de marras y donde la demandante actuaba como víctima, llevó a la ocurrencia y posterior declaratoria de la prescripción tanto de la acción penal como la civil, quedando la sanción penal que se impuso, sin piso alguno, y por ende, la condena al pago de los perjuicios.

1.8.- El recurso de apelación. A través de memorial calendado 12 de febrero de 2018 (folio 578-582), la Nación – Rama Judicial impugnó la decisión de primera instancia argumentando que el A quo incurrió en defecto fáctico, pues para determinar la responsabilidad de las entidades demandadas no advirtió que la falla del servicio obedeció a la concurrencia de los errores llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación y a la misma víctima, lo que condujo a que los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado, en relación con los eximentes de responsabilidad, fueran valorados erróneamente, terminando con una condena en contra de la Rama Judicial.

Precisó que en este caso no se encuentra acreditada falla alguna que haga derivar responsabilidad en su contra, pues se administró justicia y

se procedió a resolver todas y cada una de las reclamaciones que se presentaron.

Hizo una relación de las actuaciones surtidas en el proceso penal para concluir que el despacho judicial de primera instancia en aras del debido proceso, estuvo atento a fijar 17 fechas para la celebración de la audiencia pública, de las cuales 2 fueron suspendidas por ausencia del defensor, 7 por ausencia del señor fiscal, 1 por el apoderado de la parte civil y 2 por ausencia del fiscal y defensor, concluyéndose entonces que la mora del proceso correspondió a la falta de interés de continuar con el trámite normal del proceso por parte de los sujetos procesales intervinientes, como al trámite dado al incidente de objeción del avalúo de los perjuicios dados por el perito como de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, toda vez que como bien se puede observar dentro del respectivo proceso el Juzgado fue diligente en el trámite procesal correspondiente, el que le estaba vedado realizar sin la presencia de los sujetos procesales.

Resaltó que la alta carga laboral de los despachos de conocimiento, fue verificada por el A quo, y en el presente proceso el juzgado estuvo atento a programar las audiencias correspondientes, sin embargo, el proceso se prolongó por disposición de los sujetos procesales quienes justificaron su inasistencia a las diligencias, incluida la víctima quien además nunca solicitó al despacho el impulso del proceso, ni inició acción en la jurisdicción civil al ver el avance del proceso penal.

Afirmó que la demora en el proceso correspondió a la falta de interés de continuar con el trámite normal del proceso por parte de los sujetos procesales, como ejemplo de lo anterior fue el trámite dado al incidente de objeción del avalúo de los perjuicios dados por el perito como de la Junta Regional de Calificación de invalidez, toda vez que como bien se pudo observar dentro del respectivo proceso el juzgado fue diligente en el trámite procesal correspondiente, el cual le estaba vedado realizar sin la presencia de los sujetos procesales, lo que a su juicio demuestra que no existió mora injustificada en la decisión del proceso puesto a

consideración de los despachos judiciales que conocieron del proceso, ni mucho menos transgresión de términos procesales.

Estimó que la sentencia de primera instancia no analizó de fondo el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima, ni se valoró razonablemente las actuaciones de los despachos judiciales que conocieron del proceso penal, mediante la cual declaró la prescripción de la acción penal y civil a favor del procesado.

Por otra parte, indicó que el A quo no valoró la participación de la Fiscalía en el proceso penal; pues se alegó por los demandantes que el daño cuya reparación pretenden corresponde a la privación de la posibilidad de obtener, por la vía judicial escogida, el resarcimiento de los perjuicios que afirman les irrogó la conducta punible que denunciaron ante las autoridades, planteamiento que de entrada supone una disyuntiva, relativa a verificar si se trata de un daño cierto o de uno eventual, habida consideración de los resultados no conocidos del proceso penal, que en este caso particular culminó ante la Corte Suprema de Justicia, a favor del investigado, por prescripción de la acción.

Arguyó que lo pretendido por los actores es el resarcimiento de aquello que presupuestaron obtener con ocasión de la demanda de parte civil incoada dentro del proceso penal, como reparación de los perjuicios que estimaron les ocasionó la conducta punible del denunciado, lo que corresponde a la expectativa económica que tenían en el referido asunto y que, sin duda, estaba sujeta a las condiciones propias del álea que entraña todo proceso judicial.

Añadió que, ante la ausencia de decisión definitiva de la controversia, es claro que no logró establecerse judicialmente la existencia del delito investigado, ni el detrimento patrimonial alegado y menos aún la obligación de repararlo a cargo del imputado, por lo que no es posible afirmar que, de no haberse extinguido la acción, los accionantes habrían conseguido el pago de las sumas que ahora reclaman al Estado.

Resaltó que la presunción de inocencia de quien obró como sindicado no logró desvirtuarse y, por ende, tampoco la existencia del punible que se le endilgó, ni la merma patrimonial de la denunciante, por lo que el carácter incierto de ese proceso judicial se mantuvo, es decir, no hubo lugar a resolución de las pretensiones civiles incoadas dentro de este.

Señaló que la prescripción de la acción penal declarada trajo aparejada la imposibilidad de que se resolvieran dentro del proceso penal las precisas pretensiones económicas planteadas por la actora como parte civil dentro del proceso penal, lo que hace parte de la causa petendi de la demanda y que podría enmarcarse dentro del concepto de pérdida de oportunidad, se insiste, ante la patente ausencia de certeza sobre su posible vocación de prosperidad.

Finalmente, impugnó la condena en costas con sustento en lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.; argumentando que no hay lugar a su imposición, máxime si las pretensiones de la demanda fueron reconocidas parcialmente.

1.9.- Alegatos de conclusión en segunda instancia. Concedido el recurso de apelación mediante auto dictado en audiencia del 9 de marzo de 2018 (f. 588-589 C. principal 3), el Tribunal Administrativo asumió el conocimiento del asunto el 3 de mayo de 2018 (f. 4 C. segunda instancia), y el 5 de julio de esa misma anualidad (folio 9), dispuso correr traslado a las partes por el término de ley para que presentaran sus alegatos de conclusión, al cabo del cual se daría el mismo tiempo al representante del Ministerio Público para que emitiera su concepto (folio 10 ibídem).

El apoderado de la **parte demandante** (folio 22-29 C. segunda instancia), descorrió el término de traslado el 23 de julio de 2018 solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que se encuentra demostrada la falla en el servicio por parte de la administración de justicia, que con su actuar vulneró el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales de la demandante.

La **Nación – Rama Judicial** alegó de conclusión a través de escrito radicado el 17 de julio de 2018 (folio 14), solicitando se tengan en cuenta los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, lo alegatos de primera instancia y en el recurso de apelación, a fin que la sentencia impugnada sea revocada, en la medida que en el presente caso no existió mora imputable a la administración, que conllevara la prescripción de la acción penal.

Agregó que si bien el proceso permaneció más de cinco años a cargo de los jueces penales, ello se debió a los cambios normativos que llevaron a que se modificara la competencia en varias ocasiones; a la dificultad en la recolección de las pruebas solicitadas por algunos de los investigados previo al inicio de la audiencia de juzgamiento; a las conductas dilatorias de los apoderados de algunos procesados; a las solicitudes de aplazamiento presentadas por los sujetos procesales; a la carga laboral excesiva del despacho de conocimiento y a las maniobras dilatorias del apoderado de la parte demandada al presentar objeción a todos los dictámenes y decisiones proferidas por el despacho judicial.

Por su parte, la **Fiscalía General de la Nación-** (folio 15-20) alegó de conclusión solicitando que esa entidad no existe el daño a que alude la parte actora ni esa entidad incurrió en falla en el servicio si se tiene en cuenta que las actuaciones procesales se desarrollaron oportunamente, y el proceso culminó con prescripción de la acción penal en la etapa de juicio, es decir que la responsabilidad recae sobre la Rama Judicial.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.- Competencia. De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En cuanto a las facultades del juez de segunda instancia al desatar la apelación, el artículo 328 del Código General del Proceso, norma

procedimental general aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)”.

En ese contexto es claro que cuando se trata de apelante único el *Ad quem* solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, valga decir, no puede el Juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

Teniendo en cuenta tales apreciaciones, es claro que en este caso se debe limitar el estudio a los aspectos que hace referencia el recurso impetrado por el apoderado judicial de la entidad demandada.

2.2.- Ejercicio oportuno de la acción. El artículo 164-2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el medio de control de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho lesivo.

En el presente caso, el fundamento de las pretensiones radica en los perjuicios que se alega sufrió la demandante con ocasión de la declaratoria de prescripción de la acción penal y civil decretada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, el 2 de mayo de 2011, decisión que adquirió ejecutoria el 17 de mayo de 2011 (f. 13 C. pruebas No. 3).

En este orden, tenemos que el término para presentar la demanda so pena de operar la caducidad vencía el 17 de mayo de 2013, siendo

radicada la demanda el 17 de enero de 2013 (f. 74C. principal 1), luego, lo fue en tiempo.

Sin embargo, también se presentó solicitud de conciliación extrajudicial 3 de julio de 2012 (f.370, c. 2), suspendiéndose el término cuando faltaban 10 meses y 14 días para que operara la caducidad; diligencia que se declaró fallida, expidiéndose constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad el día 2 de octubre de 2012 (folio 373), fecha a partir de la cual se reanudó el conteo del plazo hasta el 18 de agosto de 2013.

2.3.- La legitimación en la causa

2.3.1.- Legitimación por activa. Advierte la Sala que a la señora Rosario González Salas le asiste legitimación para reclamar los perjuicios derivados de daño irrogado ante la declaratoria de prescripción de la acción punitiva y de la acción civil del proceso penal adelantado en contra del señor Jesús Antonio Mora Torres, causa en la que la aquí demandante se constituyó en parte civil por tener interés en las resultas del mismo y respecto de las cuales se habría visto afectada su expectativa resarcitoria.

2.4.2.- Por pasiva. En el presente asunto la acción se dirige contra la Nación Rama Judicial y la Nación - Fiscalía General de la Nación, entidades que se encuentran legitimadas de hecho por pasiva, en la medida que dado que frente a ellas se imputan las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas del daño antijurídico derivado de la declaratoria de la prescripción de la acción penal y civil a que hace alusión la demanda. Lo que atañe a la participación efectiva en el evento que originó la promoción del presente proceso se definirá en el fondo del asunto.

2.5.- Planteamiento del caso

2.5.1. El juzgado de instancia, en sentencia proferida el 31 de enero de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que

en el presente caso la mora en que incurrió el Juzgado Promiscuo de Tello, Huila, compromete la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial, pues se trató de una dilación injustificada, la omisión de dirección eficiente y eficaz al interior del Juzgado Promiscuo Municipal de Tello, Huila, donde se permitió una dilación injustificada en la medida que en la etapa de juicio transcurrieron aproximadamente 4 años, lo que conllevó a que, en el trámite del recurso extraordinario de casación, se configurara la prescripción de la acción penal.

2.5.2. La Nación Rama Judicial, entidad demandada y recurrente, solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar sean denegadas las pretensiones de la demanda, argumentando que en el presente caso no existió mora imputable a la administración que conllevara la prescripción de la acción penal y civil declarada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la medida que la demora en el proceso correspondió a la falta de interés de la Fiscalía General de la Nación y a la actora como sujeto procesal constituido en parte civil, y en todo caso, la resolución de las pretensiones indemnizatorias incoadas dentro del proceso judicial por parte de la demandante, era carácter incierto.

Adicionalmente, alegó que debe revocarse la condena en costas argumentando que no hay lugar a su imposición con sustento en lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.

2.6.- Problema jurídico. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva el día 31 de enero de 2018, y a partir de ahí determinar si en el caso concreto las entidades demandadas deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la señora Rosario González Salas por las presuntas dilaciones injustificadas que se presentaron en el trámite del proceso penal al que compareció en calidad de parte civil y si hay lugar a mantener la condena en costas.

En tal sentido, la Sala dilucidará si la prescripción de la acción punitiva dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en favor del señor Jesús Antonio Moya Torres, le causó a la señora Rosario González Salas, aquí demandante y parte civil en el proceso penal referido, la imposibilidad de obtener la reparación de los perjuicios derivados de los hechos que dieron origen a ese litigio, y si ello es imputable a las entidades demandadas por haber incurrido en mora judicial, es decir, en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se partirá de los hechos probados atendiendo la valoración de los siguientes elementos de convicción obrantes en el plenario.

2.6.1.- Hechos Probados

2.6.1.1.- Prueba trasladada. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 174 del Código de General del Proceso⁴, aplicable por remisión que hace el artículo 168 del C.C.A⁵, la Sala valorará y tendrá en cuenta la prueba trasladada del proceso penal adelantado contra el señor Jesús Antonio Moya Torres por el delito de lesiones personales culposas siendo víctima la señora Rosario González Salas; asimismo, las actuaciones adelantadas por la Corte Suprema de Justicia con ocasión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado, corporación que declaró prescrita la acción penal y civil, y ordenó la cesación de todo procedimiento a favor de Jesús Antonio Moya Torres por prescripción de la acción penal.

Lo anterior, en atención a que la prueba en comento fue solicitada por la parte actora en el escrito de demanda y decretada por el Juzgado

⁴ Ver Consejo de Estado, auto del 25 de junio de 2014, Expediente: No 25000233600020120039501 (IJ), C.P. Enrique Gil Botero. “En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.”

⁵ El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone, en materia de pruebas, que en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

Primero Administrativo de Neiva en audiencia del 30 de abril de 2014 (folios 494-498 C. principal 3); y se incorporó dentro del presente asunto habiendo permanecido a lo largo de la actuación, con lo que se respetó el derecho de defensa y el principio de contradicción, como se ha considerado en jurisprudencia reiterada⁶.

2.6.1.2.- Valoración de pruebas documentales. En atención a los considerandos de la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, en la medida que no fueron objeto de tacha, valorará las documentales aportadas por la actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas a los requerimientos del juzgado de primera instancia, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

- Al proceso fueron allegados los informes de Estadística del Juzgado Promiscuo Municipal de Tello para los años 2005 a 2010 (506, 507 y 513 a 517 del cuaderno principal 3), de los cuales se extrae que para los años 2008 y 2009, el despacho presentaba la siguiente carga laboral y rendimiento:

2008	Inventario inicial	Inventario final	Autos interlocutorios	Audiencias	Autos de sustanciación	Sentencia
Primera y/o única instancia-penal ley 600	18	15				
Primera y única instancia civil	332	277				
Otros asuntos	3	4				
Trámite posterior	349	380				
Etapa preliminar-Ley 1153 de 2007	5	7				
Primera Instancia Conocimiento-Ley 906	1	5				
Actuaciones			431	56	1061	118

2009	Inventario inicial	Inventario final	Autos interlocutorios	Audiencias	Autos de sustanciación	Sentencia
Primera y/o única instancia-penal ley 600	14	12				

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789 Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de septiembre de 2002, expediente 13.399.

Primera y única instancia civil	268	102				
Control de garantías						
Primera Instancia Conocimiento- Ley 906	5	9				
Otros asuntos	4	11				
Trámite posterior	381	445				
Etapas preliminar- Ley 1153 de 2007	7	7				
Actuaciones			448	44	226	104

2.6.1.3.- Conclusiones probatorias. Conforme a las pruebas reseñadas, la Sala encuentra probado que el 21 de marzo de 2004, en la vía que de Neiva conduce al municipio de Tello (Huila), se produjo un accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora Rosario González Salas, cuando fue arrollada por la camioneta de Placas GGJ-842 conducida por el señor Jesús Antonio Moya Torres, por lo que, mediante auto del 15 de junio de 2004 la Fiscalía 17 Delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Baraya, Tello y Colombia (Huila), dio apertura a la instrucción penal en contra del referido conductor por el delito de lesiones personales en accidente de tránsito, causa que cursó bajo el No. 2006-0020-00⁷ y se adelantó en atención a lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, destacándose las siguientes actuaciones procesales:

a) Etapa de investigación: Actuaciones surtidas por la Fiscalía General de la Nación, así:

- A través de proveído del 2 de junio de 2004, el ente investigador admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por la señora Rosario González Salas (folio 53 y 54 cuad. Ppal. 1⁸)
- Los hechos materia de investigación fueron calificados por la Fiscalía 17 Delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Baraya, Tello y Colombia (Huila), siendo proferida resolución de acusación del 5 de diciembre de 2005 en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres, como responsable de la conducta punible de lesiones personales culposas (folio 93 a 98 C. ppal No, 1).
- El 28 de junio de 2004 el ente investigador, solicitó nuevo reconocimiento médico legal a la señora Rosario González Salas⁹;
- El 14 de julio de 2004 se realizó la indagatoria y del señor Jesús Antonio Moya Torres¹⁰ y el 10 de agosto de 2004, su ampliación¹¹;
- El 15 de julio de 2004, la Fiscalía 17 dispuso el embargo y secuestro del vehículo Chevrolet placas GGK 482 y de 9 inmuebles, bienes indicados por la

⁷ Folio 31 c. pruebas No. 1

⁸ También fls. 30 a 31 C. Pruebas No. 9

⁹ Folio 39 c. Pruebas No. 1

¹⁰ 43-44 c. pruebas No. 1

¹¹ Folio 61 -62c. pruebas No. 1

parte civil como de propiedad del señor Jesús Antonio Moya Torres (folio 9 cuaderno de pruebas No. 9), siendo registrada la medida cautelar respecto de estos últimos (folio 38 c. pruebas No. 9)

- El 26 de octubre de 2004 el juez de conocimiento practicó inspección judicial¹², cuyo informe fue rendido el 12 de noviembre de 2004¹³;
- El 10 de mayo de 2005 el ente investigador solicitó la práctica de tercer reconocimiento médico legal a la señora Rosario González Salas¹⁴;
- El 25 de julio de 2005 se ordenó la retención del vehículo de placas GGK-842¹⁵;
- El 22 de septiembre de 2005 resolvió peticiones presentadas por tanto por el apoderado del investigado como de la parte civil¹⁶;
- El 5 de diciembre de 2005 la Fiscalía 15 Seccional profirió calificación del mérito del sumario con resolución de acusación en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres¹⁷.

b) Etapa de Juicio:

- A través de auto calendado 3 de febrero de 2006¹⁸, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tello, avocó el conocimiento del proceso y dispuso que el proceso permaneciera por 15 días a disposición de las partes para la preparación de la respectiva audiencia, formulación de nulidades y solicitud de pruebas;

- Por auto del 28 de febrero de 2006¹⁹, se fijó el día 17 de marzo de esa misma anualidad como fecha para la práctica de la audiencia preparatoria; sin embargo la misma no pudo adelantarse por inasistencia del ente acusador, como quiera que el Fiscal asignado manifestó telefónicamente que se encontraba en la ciudad de Neiva definiendo su situación laboral, siendo suspendida la diligencia y reprogramada para el 17 de abril de 2006²⁰, data en la que se decretó la práctica de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales, entre otras, testimoniales, la práctica de un dictamen que debía rendir la Junta Regional de Invalidez frente a la señora Rosario González Salas y valoración por medicina legal; y se fijó el 22 de mayo del mismo año para adelantar la audiencia pública, la cual no se llevó a cabo por inasistencia del Fiscal en razón a que éste se encontraba en la ciudad de Neiva en reunión de fiscales, tal y como lo informó al juzgado de manera telefónica²¹;

- El 24 de mayo de 2006 se señaló como fecha para la realización de la audiencia pública el 12 de julio del mismo año²², la cual fue reprogramada por solicitud²³ del defensor del procesado en la medida que coincidía con una diligencia judicial previamente señalada en otro Despacho, allegando para el efecto la certificación respectiva²⁴, por lo que mediante proveído del 6 de julio de 2006²⁵ se fijó el día 1º de agosto de esa misma anualidad; no obstante, el

¹² Folio 96-97 c. pruebas No. 1

¹³ folio 98 a 106 c. pruebas No. 1

¹⁴ folio 111 c. pruebas No. 1

¹⁵ Folio 118 c. pruebas No. 1

¹⁶ Folio 120 c. pruebas No. 1

¹⁷ Fls 93 a 98 cuad. Ppal. 1 y fls. 130 a 135 C. Pruebas No. 1.

¹⁸ Fl 99 cuad. Ppal. 1 y fl. 141 C. Pruebas No. 1.

¹⁹ Fls 100 y 101 cuad. Ppal. 1

²⁰ Fl 149 a 150 C. Pruebas No. 1.

²¹ Fls 102 a 104 cuad. Ppal. 1 y fl. 164 C. Pruebas No. 1.

²² Fl 173 C. pruebas No. 1

²³ Folio 171 C. pruebas No. 1

²⁴ Folio 172 C. pruebas No. 1

²⁵ Folio 173 C. pruebas No. 1

abogado de la parte civil, y por las mismas circunstancias solicitó²⁶ el aplazamiento de la diligencia²⁷;

- Por auto del 8 de agosto de 2006²⁸ se fijó el 12 de septiembre de esa misma anualidad para la práctica de la diligencia de audiencia pública; la cual no se llevó a cabo por ausencia del Fiscal, quien a través de llamada telefónica informó que se encontraba encargado de la Unidad de Fiscalías de Aipe y Baraya, por lo que se reprogramó el acto procesal para el día 6 de octubre de 2006²⁹, diligencia en la que se practicaron testimonios y que fue suspendida por solicitud del fiscal, quien argumentó que debía desplazarse al municipio de Baraya a resolver una petición de libertad, petición aceptada por el Juez³⁰.

- El 24 de octubre de 2006, se le ordenó al procesado poner a disposición el vehículo decomisado para el secuestro y se ordenó remitir las experticias médicas de la señora Rosario González Salas a la Junta Regional de Invalidez del Huila, para determinar la capacidad laboral por petición de la parte civil, fijándose el día 7 de noviembre de 2006, como fecha de reanudación;

- El 7 de noviembre de 2006, nuevamente fue suspendida la diligencia por inasistencia del Fiscal³¹ quien se encontraba en capacitación en la ciudad de Neiva, sin embargo, éste designó en su reemplazo a la Fiscal de Aipe, quien tampoco pudo asistir a la diligencia, por tener diligencias pendientes en esa municipalidad³²;

- Por auto de 14 de enero de 2006³³ se fijó el día 24 de enero de 2007 para la reanudación de la diligencia; y el 30 de noviembre de 2006³⁴ fue allegado al proceso el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez respecto al caso de la señora Rosario González Salas.

- El 24 de enero de 2007 se reanudó la audiencia en la que se recibieron declaraciones y se dispuso fecha para continuar con la audiencia pública el 6 de marzo de 2007³⁵.

- El 6 de marzo de 2007 la audiencia fue reprogramada por inasistencia del Fiscal³⁶ quien manifestó al Despacho tener programada otra diligencia judicial, fijándose para el efecto el día 16 de marzo de 2007.

- El 16 de marzo de 2007 se recibieron las declaraciones faltantes y se dispuso por solicitud del defensor, del apoderado de la parte civil y el Fiscal, aplazar la audiencia hasta tanto se hubiesen resuelto los recursos presentados ante la Junta Regional de Calificación por la parte civil contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral³⁷; no obstante por auto del 19 de abril de 2007³⁸ el juzgado Promiscuo de Tello negó la petición, decisión contra la cual el apoderado de la señora Rosario González Salas presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación³⁹;

²⁶ Folio 176 C. pruebas No. 1

²⁷ Fls 181 C. Pruebas No. 1.

²⁸ Folio 181 C. pruebas No. 1

²⁹ Folio 194 C pruebas No. 1

³⁰ Folio 201 C pruebas No. 1

³¹ Fls 115 cuad. Ppal. 1 y fl. 209 fte. y vto. C. Pruebas No. 1.

³² Folio 209 C pruebas No. 1

³³ Folio 211 Folio 201 C pruebas No. 1

³⁴ folio 41 a 43 c. pruebas No. 9

³⁵ Fls 116 a 118 cuad. Ppal. 1 y fl. 1 a 3 C. Pruebas No. 2.

³⁶ Fls 119 a 120 cuad. Ppal. 1

³⁷ Fls 121 a 129 cuad. Ppal. 1 y fl. 10 a 18 C. Pruebas No. 2.

³⁸ folio 21-23 C. pruebas No. 2.

³⁹ Folio 27 c. pruebas No. 2

- Por auto calendado 16 de mayo de 2007⁴⁰ el Juzgado Promiscuo Municipal de Tello resolvió no reponer la decisión, y concedió la alzada siendo confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva mediante proveído del 25 de junio de 2007⁴¹;

- El 11 de julio de 2007⁴² el Juzgado Único Promiscuo de Tello decretó la práctica de un avalúo de los perjuicios materiales que se hubieren podido causar a la señora Rosario González Salas, siendo designado perito evaluador, quien radicó el dictamen respectivo el 24 de agosto de 2007, cuyo traslado a las partes se surtió en virtud de proveído calendado 27 de agosto de 2007⁴³;

- Surtidas las aclaraciones y complementaciones del experticio, el apoderado de la señora Rosario González Salas presentó objeción contra el mismo⁴⁴.

- El 19 de noviembre de 2007 se suspendió la audiencia pública y de juzgamiento por inasistencia del ente acusador y de los apoderados de la señora Rosario González Salas y del procesado⁴⁵, adicionalmente porque se encontraba pendiente dar trámite al escrito de objeción al dictamen presentado por el apoderado de la parte civil⁴⁶. En esa misma fecha, el Juzgado Único Promiscuo de Tello dio traslado del escrito de objeción por el término de cinco días al encausado y al perito.

- Por auto del 10 de diciembre de 2007⁴⁷, se dio apertura al periodo probatorio dentro del incidente disponiéndose la práctica de un dictamen pericial que fue presentado, vencido el término de ampliación para su presentación el 28 de abril de 2008⁴⁸, pericia respecto de la cual el apoderado de la parte civil solicitó aclaración y complementación, cuyo traslado venció el 13 de noviembre de 2008; y en aras de resolver la objeción al dictamen presentada el apoderado de la parte civil, mediante auto del 22 de septiembre de 2009 el juez requirió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez los resultados de la valoración de la señora Rosario González Salas⁴⁹;

- El 13 de noviembre de 2009 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tello resolvió declarar probada parcialmente la objeción del avalúo de perjuicios propuesta por el apoderado de la parte civil (folio 103 a 142 c. pruebas No. 5) decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, modificada mediante proveído del 15 de abril de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva (folio 5 a 37 c. pruebas No. 7).

- El 8 de marzo⁵⁰ y 9 de abril de 2010⁵¹, se suspendió la audiencia pública de juzgamiento por inasistencia del procesado, su defensor y el Fiscal, concediendo el término de 3 días para justificar su inasistencia⁵² y fijó el día 14 de mayo de 2010 para la práctica de la diligencia, siendo allegada únicamente la incapacidad del apoderado de la señora Rosario González Salas⁵³;

⁴⁰ Folio 30 - 34 c. pruebas 2

⁴¹ Folio 38 c. pruebas 2 – folio 6 a 10 c. pruebas No. 6.

⁴² Folio 247

⁴³ Folio 257

⁴⁴ Folio 3 a 7 cuaderno de pruebas 5

⁴⁵ Fls 130 cuad. Ppal. 1 y fl. 77 C. Pruebas No. 2.

⁴⁶ Fl.- 9 cdno pruebas No. 7

⁴⁷ Folio 28 c. pruebas No. 5

⁴⁸ Folio 59-59 c. pruebas No. 5

⁴⁹ folio 88 c. pruebas 5

⁵⁰ Folio 78 c. pruebas No. 2

⁵¹ Folio 101 c. pruebas 2

⁵² Fls 131 a 133 cuad. Ppal. 1 y fls. 38 a 106 C. Pruebas No. 2.

⁵³ Folio 88-89 c. pruebas 2

- Mediante auto del 22 de abril de 2010, el juzgado negó la suspensión de la audiencia pública de juzgamiento y del proceso solicitada por el abogado defensor del señor Jesús Antonio Moya Torres, fijando nueva fecha para el desarrollo de la diligencia⁵⁴.

- Audiencia del 14 de mayo de 2010, el Juez no obstante manifestar que estaba próximo a vencer el término prescriptivo, y ante la inasistencia del Fiscal suspendió y la solicitud de reprogramación de la diligencia presentada por el abogado del encausado, fijó el día 21 de mayo de 2010 para la reanudación de la audiencia de juzgamiento⁵⁵. El apoderado del encausado presentó justificación indicando que no contaba con la preparación para la diligencia⁵⁶

- Audiencia del 21 de mayo de 2010, la cual se suspendió por inasistencia del Fiscal y del abogado defensor ⁵⁷, y por auto separado, calendado 25 de mayo de 2010⁵⁸, se estableció el día 10 de junio de 2010 como fecha de realización de la audiencia.

- El 10 de junio de 2010 se llevó a cabo la audiencia en la que las partes rindieron sus alegaciones⁵⁹

De lo relacionado en precedencia, en la etapa de juicio se presentaron las siguientes suspensiones:

1	17 de marzo de 2006	Audiencia preparatoria	Se suspende por inasistencia del ente acusador (fiscal)	Fiscal asignado manifestó telefónicamente que se encontraba en la ciudad de Neiva definiendo su situación laboral
2	22 de mayo de 2006	Audiencia pública de juzgamiento	Se suspende por inasistencia del ente acusador (fiscal)	El Fiscal asignado manifestó telefónicamente que se encontraba en la ciudad de Neiva en reunión de fiscales
3	12 de julio de 2006	Audiencia pública de juzgamiento	Se reprograma a solicitud del defensor del procesado	El apoderado informó que la fecha coincidía con una diligencia judicial previamente señalada en otro Despacho
4	1º de agosto de 2006	Audiencia pública de juzgamiento	Se reprograma a solicitud del abogado de la parte civil	El apoderado informó que la fecha coincidía con una diligencia judicial previamente señalada en otro Despacho
5	12 de septiembre de 2006	Audiencia pública de juzgamiento	Se suspende por inasistencia del ente acusador (fiscal)	A través de llamada telefónica informó que se encontraba encargado de la Unidad de Fiscalías de Aipe y Baraya
6	6 de octubre de 2006	Audiencia pública de juzgamiento	Se suspende por inasistencia del Fiscal,	A través de llamada telefónica informó que se encontraba encargado de la Unidad de Fiscalías de Aipe y Baraya
7	7 de noviembre de 2006	Audiencia pública de juzgamiento	Se suspende por inasistencia del ente acusador (fiscal)	A través de llamada telefónica informó que se encontraba en capacitación en la ciudad de Neiva

⁵⁴ Fls 107 a 108 C. Pruebas No. 2.

⁵⁵ Fls 134 cuad. Ppal. 1 y fl. 126 C. Pruebas No. 2.

⁵⁶ Folio 135 c. pruebas 2

⁵⁷ Fls 135 cuad. Ppal. 1 y fls. 135 a 136 C. Pruebas No. 2.

⁵⁸ Folio 137 c. ppal 2

⁵⁹ folio 163-170 c. pruebas 2

8	6 de marzo de 2007	Audiencia pública de juzgamiento	Se reprograma por inasistencia del ente acusador (fiscal)	A través de llamada telefónica manifestó tener programada otra diligencia judicial
9	16 de marzo de 2007	Audiencia pública de juzgamiento	Por solicitud del apoderado de la parte civil y del Fiscal	Hasta tanto se hubiesen resuelto los recursos presentados ante la Junta Regional de Calificación por la parte civil contra el dictamen de pérdida de capacidad labora
10	19 de noviembre de 2007	Audiencia pública de juzgamiento	Por inasistencia del ente acusador y de los apoderados de la señora Rosario González Salas y del procesado; y para dar trámite al escrito de objeción al dictamen presentado por el apoderado de la parte civil	Solo justifica el apoderado de la señora Rosario González Salas, allegando incapacidad médica
11	8 de marzo de 2010	Audiencia pública de juzgamiento	Por inasistencia del ente acusador y de los apoderados de la señora Rosario González Salas y del procesado	No se allegaron justificaciones
12	9 de abril de 2010	Audiencia pública de juzgamiento	Por inasistencia del ente acusador (fiscal) y de los apoderados de la señora Rosario González Salas y del procesado	El apoderado del encausado presentó justificación de su inasistencia, argumentando que no había sido resuelta la apelación del incidente de objeción del dictamen pericial
13	14 de mayo de 2010	Audiencia pública de juzgamiento	Inasistencia del Fiscal y el apoderado de confianza del procesado	Presentó justificación el apoderado del encausado, por no contar con la preparación para la diligencia
14	21 de mayo de 2010	Audiencia pública de juzgamiento	Se suspende por inasistencia del Fiscal y del abogado defensor	No se allegaron justificaciones

c) La sentencia en el proceso penal:

- El 13 de agosto de 2010 el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Tello (Huila) impuso pena de 7 meses y 6 días de prisión, multa de 5.4 s.m.l.m.v, y pena de privación del derecho de conducir automotores por un año e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual a la pena principal (folio 262 a 313 cuad. Ppal. 2⁶⁰).

De igual manera, lo condenó a cancelar a la señora Rosario González Salas la suma de cuarenta y ocho millones noventa y siete mil setecientos diecinueve pesos (\$48.097.719,00) por concepto de perjuicios materiales, y el valor equivalente a treinta (30) s.m.l.v.m. por concepto de perjuicios morales ocasionados con la conducta punible, concediéndole, además, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta.

- Contra la anterior decisión, el sentenciado presentó recurso de apelación, correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva,

⁶⁰ y fls. 171 a 222 C. Pruebas No. 2.

siendo avocado el conocimiento a través de proveído del 9 de septiembre de 2010⁶¹.

d) Segunda instancia

- Por competencia asignada al Juzgado Adjunto al Segundo Penal del Circuito de Neiva, el recurso de apelación fue desatado el 27 de septiembre de 2010⁶², confirmado en todas sus partes la sentencia recurrida.

e) Recurso de casación y decreto de prescripción de la acción

- El condenado interpuso recurso extraordinario de casación⁶³, el cual fue recibido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de febrero de 2011⁶⁴, Corporación que mediante providencia del 2 de mayo de 2011, resolvió⁶⁵:

- "1. Abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado.
2. Declarar que las acciones penal y civil a que se contrae este trámite por la conducta punible de lesiones personales culposas se encuentra extinguida por razón de la prescripción. en consecuencia, se ordena cesar todo procedimiento a favor de Jesús Antonio Moya Torres.
3. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.
4. Disponer que el juzgador de segundo grado realice las anotaciones, devoluciones, cancelaciones y medidas a que haya lugar, como consecuencia de la extinción de las acciones penal y civil, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión (...)"

Como sustento de lo anterior, señaló:

"Con estricto apego a lo consagrado en el artículo 83 de la ley 599 de 2000, se sabe que la acción penal prescribirá en 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) ...", salvo, entre otros, lo atinente a las conductas de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, que será de treinta (30) años.

En los asuntos en los que se haya proferido resolución de acusación, como aquí ocurrió, el término prescriptivo de la acción se interrumpe y "comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)", según así lo contempla el artículo 86 de la misma Ley 599 de 2000.

Aclarado lo anterior, recuérdese que el procesado fue acusado por el delito de lesiones personales culposas. Así las cosas, se conoce que la

⁶¹ Fls 315 cuad. Ppal. 2 y fls. 234 a 250 C. Pruebas No. 2.

⁶² Fls 213 a 248 cuad. Ppal. 2 y fls. 6 a 41 C. Pruebas No. 4.

⁶³ Fls 49 C. Pruebas No. 4.

⁶⁴ Folio 2 cuaderno de pruebas No.3

⁶⁵ Fls 6 a 13 C. Pruebas No. 3.

anterior conducta punible comporta una pena máxima de 27 meses, según lo previsto en los artículos 112 inciso 2º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º, 115, inciso 2º y 120 de la Ley 599 de 2000.

En tales circunstancias, resulta nítido inferir que, en este evento, por encontrarse el diligenciamiento en la etapa de juicio, el término de extinción de la acción penal por razón de la prescripción para dicho punible sería de 5 años, plazo que en este evento se cumplió.

En efecto, como quiera que al sentenciado, el 5 de diciembre de 2005, se le profirió resolución de acusación por la conducta en precedencia citada, providencia que cobró ejecutoria el 16 de diciembre del mismo año, es acertado deducir que el mentado término ya transcurrió, lapso que ocurrió antes de arribar el proceso a la Corte para la calificación de la demanda de casación.”

2.6.2.- Los elementos de la responsabilidad en el caso concreto

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado⁶⁶, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución para que se configure la responsabilidad del Estado deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i)* un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; *ii)* una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii)* una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por la Sala para resolver el presente asunto, haciendo referencia, al momento de abordar la imputación, sobre aspectos normativos aplicables cuando se impetra la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

2.6.2.1.- El daño antijurídico. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que para que el daño sea indemnizable, se

⁶⁶ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

requiere que esté cabalmente estructurado; por lo que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y; iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura⁶⁷.

En el presente caso la parte actora reclama la indemnización por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, derivados de no haber recibido el valor correspondiente a la condena penal impuesta al señor Jesús Antonio Moya Torres por el Juzgado Promiscuo de Tello mediante sentencia del 13 de agosto de 2010; confirmada por el Juzgado Adjunto al Segundo Penal del Circuito de Neiva en providencia del 9 de septiembre de 2010, como responsable del punible de lesiones personales culposas siendo víctima la señora Rosario González Salas.

En ese contexto, y en atención a las pretensiones de la demanda y lo probado en el expediente, encuentra la Sala que la responsabilidad patrimonial reclamada en el presente caso se fundamentó en la dilación injustificada del proceso penal que cursó en contra del señor Jesús Antonio Mota, circunstancia que llevó a que se declarara la prescripción de la acción penal en favor de éste, lo que, habría impedido a la señora Rosario González Salas (sujeto pasivo de la conducta delictiva) acceder a la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del sindicado derivada del delito de lesiones personales culposas.

En lo que atañe a los perjuicios materiales reclamados, éstos corresponden a lo que la señora Rosario González Salas esperaba obtener de haber quedado en firme la sentencia penal, y en ese sentido

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 17.412 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁸ ha precisado que cuando se demanda la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia porque la acción penal prescribió, para que el daño sea cierto, la parte civil que se había constituido debe demostrar que, como consecuencia de la prescripción de la acción penal, perdió la oportunidad de ser reparada por los perjuicios ocasionados tras la comisión de un delito.

Al respecto, debe precisar la Sala que la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sido enfática en señalar que la pérdida de oportunidad debe considerarse como un daño autónomo, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que resulta de la ocasión truncada⁶⁹; y que para tenerla por acreditada deben reunirse los siguientes requisitos⁷⁰:

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

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

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de julio de 2019, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00596-01 (54.047)

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A.

⁷⁰ Sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23769, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 41073, C.P. Hernán Andrade Rincón.

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

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'.

Así mismo, la Sección Tercera de esa corporación ha prohiado la tesis que en los procesos en los cuales se demanda la ocurrencia de una falla del servicio bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial, tras haberse declarado la prescripción de la acción penal, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos para demostrar el daño denominado "*pérdida de oportunidad*"⁷¹:

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

Descendiendo al caso concreto, tal y como se precisó en precedencia, el daño del cual la señora Rosario González Salas pretende su indemnización radica en su imposibilidad de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de la conducta delictiva del señor Jesús Antonio Mota y que fue establecida

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, sentencia del 8 de febrero de 2017, radicado número: 520012331000200800505 01 (41.073), reiterada por la misma subsección en sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado número: 44.861.

por el juez penal, situación de la que se colige que el daño consistió en la pérdida de oportunidad para obtener dicho resarcimiento en la medida que al operar la prescripción de la acción penal se frustró tal posibilidad.

En cuanto a la acreditación del daño, atendiendo los presupuestos establecidos por la jurisprudencia tenemos que el primer requisito, esto es, que la parte civil del proceso penal tuviera la posibilidad de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una conducta delictiva, a criterio de la Sala se encuentra satisfecho.

Lo anterior, en la medida que dentro del proceso penal seguido contra el señor Jesús Antonio Moya Torres fue proferida sentencia condenatoria por parte del Juzgado Promiscuo de Tello, reconociéndose en favor de la aquí demandante – señora Rosario González Salas -, en calidad de parte civil, indemnización de perjuicios en cuantía de cuarenta y ocho millones noventa y siete mil setecientos diecinueve pesos (\$48.097.719,00)⁷², decisión que fue confirmada el 27 de septiembre de 2010 por el Juzgado Adjunto al Segundo Penal del Circuito de Neiva⁷³.

En lo que atañe al segundo requisito, esto es, la imposibilidad definitiva de obtener una reparación, la Sala debe precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 599 del 2000, normativa en virtud de la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia –*juez natural*– declaró la prescripción de la acción penal contra el señor Jesús Antonio Moya Torres, "**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**" (resaltado de la Sala).

Es decir, que cuando la prescripción de la acción penal ocurre en virtud de lo establecido en la norma en comento, lo mismo ocurre con la

⁷² Fls 315 cuad. Ppal. 2 y fls. 234 a 250 C. Pruebas No. 2.

⁷³ Fls 213 a 248 cuad. Ppal. 2 y fls. 6 a 41 C. Pruebas No. 4

acción civil que podría instaurar la víctima del delito en contra del procesado⁷⁴; de ahí que, frente a los perjuicios causados a la demandante, la Sala estima que la acción civil como la acción penal prescribieron en relación con la causa seguida en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres, razón por la que, con la decisión del 2 de mayo de 2011 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la señora Rosario González Salas vio frustrada, de manera definitiva, la posibilidad de ser indemnizada por los posibles perjuicios causados, hallándose acreditado el segundo requisito.

Ahora frente al tercer presupuesto, es decir, si la demandante se encontraba en una situación "*potencialmente apta*" para obtener la indemnización de los perjuicios causados, es claro que en el presente caso la señora Rosario González Salas como parte civil en el proceso penal, a partir de la condena al pago de perjuicios en su favor que fue impuesta al señor Jesús Antonio Moya Torres por la comisión del delito de lesiones personales culposas, tenía una alta probabilidad de obtener sus pretensiones indemnizatorias, luego, dicho requisito se encuentra satisfecho.

De manera que, en el subjuicio, a criterio de la Sala, se encuentra acreditado el daño por pérdida de oportunidad, en tanto la señora Rosario González Salas, como parte civil del proceso penal seguido contra el señor Jesús Antonio Moya Torres, perdió la posibilidad de obtener el reconocimiento de los perjuicios causados a consecuencia de la conducta punible por la declaratoria de la prescripción de la acción penal en favor de éste.

Si bien la sentencia que condenó al señor Jesús Antonio Moya Torres a indemnizar a la señora Rosario González Salas no logró adquirir firmeza; lo cierto es que existía certeza en alto grado de probabilidad de obtener la indemnización si la acción no hubiese prescrito, dado que, en la etapa de investigación, la Fiscalía General de la Nación dictó resolución de acusación en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres y admitió la

⁷⁴ Al respecto Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2018, expediente 46.592.

demanda presentada por la aquí demandante en calidad de parte civil⁷⁵, y, en la etapa de juicio, como viene dicho, el Juzgado Único Promiscuo de Tello –Huila-, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, en primera y segunda instancia, condenaron al sindicato a indemnizar los perjuicios a la aquí demandante como parte civil, perjuicios que fueron tasados en trámite incidental dentro de la referida actuación.

Además, de no haber ocurrido la prescripción, esa decisión, eventualmente no hubiese cambiado al desatar el recurso extraordinario de casación, y no existe duda de que la declaración de la prescripción de la acción penal y civil por parte de la Corte Suprema de Justicia, extinguió de manera irreversible la posibilidad que la señora Rosario González Salas fuera indemnizada por las lesiones causadas en su integridad cuando fue arrollada con un vehículo conducido por el señor por el señor Jesús Antonio Moya Torres.

En ese orden, al estar acreditada la existencia del daño corresponde a la Sala determinar si éste es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o si, por el contrario, no es posible atribuirlo material y/o jurídicamente a la entidad demandada.

2.6.2.2.- La imputación. La parte actora le imputó a la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación como defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por permitir, la prescripción del proceso penal adelantado en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres, lo que le frustró la posibilidad de obtener la indemnización de los perjuicios causados con la conducta punible por éste cometida.

A la luz de lo dispuesto en los artículos 65, 66 y 67 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de Administración de Justicia; el legislador estableció tres hipótesis para la configuración de una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: *i)* el error jurisdiccional; *ii)*

⁷⁵ Fls 53 y 54 cuad. Ppal. 1 y fls. 30 a 31 C. Pruebas No. 9

la privación injusta de la libertad (cuyos argumentos se hacen extensivos a la retención de bienes muebles e inmuebles y a los casos de limitación de derechos distintos a la libertad física como el de la libre circulación); y, *iii*) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

En cuanto a ésta última hipótesis – Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia, la jurisprudencia el Consejo de Estado ha delimitado sus características básicas, en los siguientes términos:

i) Es uno de los tres escenarios o modalidades de responsabilidad patrimonial del Estado Juez, establecidas en la Ley 270 de 1996 "LEAJ".

ii) Es un escenario de responsabilidad residual que se aplica a toda actuación distinta al error jurisdiccional (artículo 66 LEAJ) y a la privación injusta de la libertad (artículo 68 *ibídem*).

iii) El título de imputación aplicable será, por regla general, la falla del servicio por una falta, inadecuada o tardía prestación del servicio de administración de justicia o las funciones conexas que se requieren para su ejecución.

iv) Proviene no solo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales, siempre y cuando, se itera, no se configure error jurisdiccional o privación injusta de la libertad.

v) Se genera respecto de actuaciones u omisiones diferentes a las decisiones judiciales, necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia.

vi) Puede originarse en el desconocimiento del plazo razonable o de la mora judicial, esto es, la inactividad injustificada en la adecuada prestación del servicio de justicia."

En lo que atañe a la mora judicial, fundamento del daño reclamado en la demanda, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que, en términos generales, la demora de los procedimientos no es una comprobación necesaria y suficiente para que el Estado responda por los daños que esa situación pueda llegar a causar.

En ese sentido la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, ha sido enfática en señalar que únicamente la *dilación injustificada* puede tomarse como causa de afectaciones antijurídicas de los derechos de las partes e intervinientes, sin que el desconocimiento del plazo razonable se valore desde un estado ideal o abstracto, sino desde la propia realidad de una administración de

justicia que tiene graves problemas de congestión, derivados de una demanda de procesos que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla⁷⁶.

Al respecto, en sentencia de 27 de agosto de 2019, Rad. 54001-23-31-000-2009-00045-01 (43823), esa corporación explicó que 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*. Así mismo, precisó:

“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.

36. No sobra señalar que el plazo razonable, como referente para determinar la presencia o ausencia de denegación de justicia (porque en términos prácticos no juzgar con prontitud una cuestión equivale a no haberla resuelto nunca), es un estándar que debe apreciarse en concreto por el juez de la acción de reparación, de manera que, las circunstancias propias de cada proceso, serán las que determinen el carácter razonable o excesivo de su duración”.

En esa medida, para definir si hay lugar a la responsabilidad por fallas en la administración de justicia, derivadas del retardo en adoptar decisiones, esa corporación ha señalado que debe tenerse en cuenta los siguientes aspectos, a fin de determinar si se encuentra o no justificada la demora: i) la complejidad del asunto, ii) el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento, iii) los estándares de

⁷⁶ “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, exp. 9940, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

funcionamiento referidos al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora y iv) el comportamiento procesal de la parte que alega la mora jurisdiccional⁷⁷.

Ahora bien, antes de abordar el análisis del elemento de la imputación en el caso concreto, debe precisar la Sala que el proceso penal cuyas actuaciones se estudian, se consolidó en vigencia de la Ley 600 de 2000 - anterior Código de Procedimiento Penal- estatuto según el cual, el proceso tenía dos etapas claramente definidas; la de investigación que correspondía adelantarla a la Fiscalía General de la Nación y que comprendía la investigación preliminar y la investigación propiamente dicha, que culminaba con la resolución de archivo o de resolución de acusación; y la etapa de juzgamiento, en cabeza de los jueces penales, la cual iniciaba con la audiencia preparatoria (Art. 400 Ley 600/00); continuaba con la audiencia pública de juzgamiento en la que se practicaban las pruebas y se presentaban los alegatos de conclusión; y se finalizaba con la sentencia de instancia (Art. 399 y .s.s Ley 600/00).

Teniendo en cuenta que la prescripción aconteció por razón del término que transcurrió con posterioridad a la Resolución de Acusación, debe señalarse que los plazos en que deben surtirse las audiencias en la etapa de juicio, los artículos 400 y ss de la Ley 600 de 2000, establecen:

“Artículo 400. Apertura a juicio. Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal.

Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.

Artículo 401. Audiencia preparatoria. Finalizado el término de traslado común, y una vez se haya constatado que la competencia no corresponde a una autoridad judicial de mayor jerarquía, el juez citará a los sujetos procesales para la realización de una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes, donde se resolverá sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública, incluyendo la repetición de aquellas que los sujetos procesales no tuvieron posibilidad jurídica de controvertir. El juez podrá decretar pruebas de oficio.

⁷⁷ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2011, exp. 20.115, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Allí mismo se resolverá sobre la práctica de pruebas que por su naturaleza, por requerir de estudios previos o por imposibilidad de las personas de asistir a la audiencia pública, fundada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, deberán realizarse fuera de la sede del juzgado. Se practicarán dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

(...)

Artículo 403. Celebración de la audiencia. Llegado el día y la hora para la vista pública, el juez interrogará personalmente al sindicado acerca de los hechos y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad.

De igual manera se podrá escuchar a los funcionarios de policía judicial que intervinieron en la investigación y esclarecimiento de los hechos.

Los sujetos procesales podrán interrogar al sindicado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este código.

(...)

Artículo 408. Asistencia obligatoria. Será obligatoria la asistencia del fiscal y la del defensor. La presencia del procesado privado de la libertad será necesaria.

(...)

Artículo 409. Dirección de la audiencia. Corresponde al juez la dirección de la audiencia pública. En el curso de ella tendrá amplias facultades para tomar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos y evitar que las partes traten temas inconducentes a los intereses que representan o que prolonguen innecesariamente sus intervenciones con perjuicio de la administración de justicia. Si es el caso amonestará al infractor y le limitará prudencialmente el término de su intervención.

(...)

Artículo 410. Decisiones diferidas, comunicación del fallo y sentencia. A menos que se trate de la libertad, de la detención del acusado, de la variación de la calificación jurídica provisional o de la práctica de pruebas, el juez podrá diferir para el momento de dictar sentencia, las decisiones que deba tomar respecto de las peticiones hechas por los sujetos procesales en el curso del juicio, cuando éstas no afecten sustancialmente el trámite. La determinación de diferir la adoptará mediante auto de sustanciación contra el cual procede el recurso de reposición.

Finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez decidirá dentro de los quince (15) días siguientes.

Artículo 411. Suspensión especial de la audiencia pública. La apelación interpuesta contra el auto que deniegue la práctica de pruebas en el juzgamiento no suspenderá el trámite, pero el inferior no podrá terminar la audiencia pública antes de que el superior resuelva. Para tal efecto suspenderá la diligencia cuando lo considere pertinente."

De la normativa precedente, concluye la Sala que una vez se apertura la etapa del juicio, debe llevarse a cabo una audiencia preparatoria, en la que se resolverán las posibles nulidades procesales y se decretarán las pruebas a practicar en la audiencia pública, la cual se celebrará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes; y una vez practicadas las

pruebas y escuchados a los sujetos procesales, el juez decidirá dentro de los quince (15) días siguientes. Dicha normatividad también señala que la asistencia del fiscal será obligatoria, y la del defensor del procesado privado de la libertad será necesaria.

Por otra parte, los artículos 83 y 86 del Código Penal vigentes al momento de los hechos (Ley 599 de 2000), preceptuaban:

"Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.

La acción penal prescribirá en 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), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

(...)

Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)."

A partir de lo anterior, es posible concluir que el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada, momento en el que el plazo comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena fijada en la ley, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 10 años.

Por otra parte, acorde al artículo 54 de la Ley 600 de 2000, la acción civil, dentro del proceso penal, se regulará por las normas señaladas en dicha ley y las de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, en cuanto no se opongan a la naturaleza del proceso penal.

A su turno, el artículo 255 de la Ley 600 de 2000, establece que la objeción del dictamen pericial se tramitará como incidente, mientras que el artículo 138 ibídem, dispone que se tramitaran como incidentes, los siguientes:

- “1. La solicitud de restitución de bienes muebles o inmuebles, o de cauciones, cuando es formulada por persona distinta de los sujetos procesales y la decisión no deba ser tomada de plano por el funcionario competente.
2. La objeción al dictamen pericial.
3. La determinación de los perjuicios ocasionados por la imposición de medidas cautelares cuando se hubiere establecido la inocencia por providencia de fondo y siempre que no proceda acción civil.
4. Las cuestiones análogas a las anteriores.”

En cuanto a la oportunidad, trámite y decisión del incidente, el artículo 139 de la citada Ley señala:

“Salvo disposición legal en contrario, los incidentes se tramitarán en cuadernos separados, de la siguiente manera:
El escrito deberá contener lo que se solicite, los hechos en que se funda y las pruebas con las cuales se pretende demostrar.
Del escrito y las pruebas se dará traslado en secretaría por el término común de cinco (5) días.
Dentro de este término deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando aquellas en que se funde la oposición; si no se aceptare la petición, deberá manifestarse expresamente.
La no contestación se entenderá como aceptación de lo pedido.
Cuando las partes soliciten pruebas, el término para su práctica será de diez (10) días.
Concluido el término probatorio, se decidirá de acuerdo con lo alegado y probado.”

Adicionalmente, el artículo 137 del C.P.C., norma procedimental general vigente a la época de los hechos y aplicable por remisión 23 de la Ley 600 de 2000, en lo que al trámite incidental se refiere, disponía que “Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355”.

Precisado lo anterior, y atendiendo los hechos probados, es tesis de la Sala que, en el presente caso, el proceso penal seguido contra el señor Jesús Antonio Moya Torres fue objeto de un retardo injustificado en la etapa de juicio que se surtió en primera instancia, que conllevó a que fuera decretada la prescripción penal y de contera la acción civil, lo que produjo a la señora Rosario González Salas una pérdida de oportunidad de acceder a la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del sindicado derivada del delito de lesiones personales culposas, lo que se

traduce en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La dilación del proceso es atribuible, en primer lugar, a la Fiscalía General de la Nación, i) al omitir sus deberes como sujeto procesal en la etapa del juicio, debido a la falta de capacidad para cumplir sus labores, frustrando con ello el avance del proceso comoquiera que no asistió a 11 audiencias en la etapa de juicio, y ii) al comportamiento recurrente de su representante en postergar la celebración de la audiencia pública, sin previamente solicitar su suspensión ni presentar prueba que justificara su no comparecencia. En segundo lugar, el daño también es atribuible a la Rama Judicial, en razón a una demora injustificada en la resolución del incidente de objeción del avalúo de perjuicios, como se explicarán más adelante.

En cuanto al trámite de segunda instancia, anota la Sala que la sentencia de primera instancia fue proferida el 13 de agosto de 2010, decisión contra la cual el procesado interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva desde el 27 de septiembre de esa misma anualidad, luego no es posible predicar dilación frente a esta actuación.

Así mismo, tampoco se puede atribuir la pérdida de oportunidad en relación a la actuación surtida en el recurso extraordinario de casación, pues basta decir que el expediente se recibió en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 21 de febrero de 2011⁷⁸, y a esa fecha ya había ocurrido la prescripción de la acción penal, tal y como lo señaló esa corporación, en el auto de 2 de mayo de esa misma anualidad y por la cual se declaró la extinción de las acciones penal y civil en favor del señor Jesús Antonio Moya Torres, por configurarse el fenómeno de la prescripción.

En ese orden, como viene dicho, pasa la Sala a explicar las razones por las cuales el daño alegado en la demanda es imputable a las entidades

⁷⁸ folio 2 del cuaderno de pruebas No. 3

demandadas por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

1.- Dilación atribuible a la Fiscalía General de la Nación. De acuerdo a los parámetros jurisprudenciales antes señalados, solamente puede imputarse morosidad de la autoridad judicial previo el análisis de un conjunto de circunstancias como la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como ha sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora.

Al respecto, es preciso resaltar que, en el presente caso, la calificación de mérito del sumario tuvo lugar con la resolución de acusación proferida por la Fiscalía General de la Nación contra el señor Jesús Antonio Moya Torres por el delito de lesiones personales culposas, el día ⁷⁹~~(OBJ)~~, decisión que quedó ejecutoriada el 16 de diciembre de 2005, luego a partir de esa data se dio apertura a la etapa de juicio y volvió a contabilizarse el término prescriptivo de la acción penal.

En el marco de la Ley 600 de 2000, una vez ejecutoriada la resolución de acusación la Fiscalía General de la Nación perdía la dirección de la investigación y adquiría la calidad de sujeto procesal, de ahí que al tenor de lo dispuesto en el artículo 408 de la Ley 600 de 2000, la asistencia del Fiscal a las audiencias en la etapa de juicio contra el señor Jesús Moya Torres era obligatoria.

Advierte la Sala que desde el momento en que el Juzgado Único Promiscuo de Tello avocó el conocimiento del proceso (3 de febrero de 2006), y hasta la fecha en que se profirió sentencia de primera instancia (13 agosto de 2010), transcurrieron 4 años y 10 días, estando demostrado que en el decurso procesal se presentaron una serie de

⁷⁹ Fls 93 a 98 cuad. Ppal. 1 y fls. 130 a 135 C. Pruebas No. 1.

situaciones que dilataron el desarrollo oportuno de la etapa de juzgamiento.

En efecto, tal y como se vislumbra en la tabla diseñada en acápite anterior, en el curso de la etapa de juicio se presentaron 14 aplazamientos, 1 en relación a la audiencia preparatoria y 13 con ocasión a la audiencia pública, de los cuales 10 tuvieron lugar por inasistencia del ente acusador y 1 por solicitud de éste, previo a la audiencia.

Advierte la sala que, en 5 oportunidades, luego de declarar abierta la audiencia, en el acta respectiva, se dejó constancia que el representante del ente acusador informó telefónicamente al juzgado de conocimiento que no asistía porque se encontraba en la ciudad de Neiva en reunión de fiscales (22 de mayo de 2006); tenía una diligencia judicial en otro despacho (12 de julio de 2006); se encontraba encargado de la Unidad de Fiscalías de Aipe y Baraya (12 de septiembre y 6 de octubre de 2006), o estaba en capacitación en la ciudad de Neiva (7 de noviembre de 2006).

Así mismo, se observa que en relación a la diligencia del 16 de marzo de 2007 su solicitud de aplazamiento estuvo sustentada en que no se habían resuelto los recursos presentados ante la Junta Regional de Calificación por la parte civil contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la aquí demandante; y a la diligencia fijada para los días 17 de noviembre de 2007; 8 de marzo de 2010; 9 de abril de 2010; y los días 14 y 21 de mayo de 2010, la inasistencia del ente acusador no fue justificada.

A criterio de la Sala, a excepción de la justificación brindada en la solicitud de aplazamiento de la audiencia del 16 de marzo de 2007, los motivos que en 5 oportunidades expuso el ente acusador por su no comparecencia (22 de mayo, 12 de julio; 12 de septiembre; 6 de octubre y 7 de noviembre de 2006), demuestran la falta de capacidad de la entidad para cumplir a cabalidad sus labores como sujeto procesal, pues téngase en cuenta que la constante en las justificaciones allegadas

radica en que el Fiscal tenía asignadas actividades personales y laborales que le impedían cumplir con el deber de asistir a la diligencia.

Si bien los motivos de inasistencia por asuntos laborales en principio podría considerarse una justa causa para la no comparecencia del Fiscal, lo cierto es que sus argumentos fueron constantes en un lapso de 6 meses, y al proceso no se allegó prueba alguna que evidencie que esa no atención del proceso en etapa de juicio por parte de la Fiscalía derivó de la carga laboral a la cual podía estar sometido el representante del ente acusador en el periodo comprendido entre mayo y noviembre de 2006, tiempo que restó para la resolución del caso.

Adicionalmente, el hecho que también en 5 ocasiones (17 de noviembre de 2007; 8 de marzo y 9 de abril de 2010; 14 y 21 de mayo de 2010), no se presentara justificación de la inasistencia del Fiscal; revela el comportamiento recurrente de su representante en postergar la celebración de la audiencia pública en detrimento del curso del proceso.

Lo anterior pone de presente que, en la etapa de juicio, el proceso se vio sometido a una dilación injustificada, pues la inactividad del representante del ente acusador contribuyó para que la causa terminara con la prescripción de la acción penal, en la medida que la postergación recurrente de las diligencias sin justificación revela el incumplimiento de la obligación que le asiste a la Fiscalía al tenor de lo dispuesto en el artículo 408 de la Ley 600 de 2000.

En este orden, al estar demostrado que la no comparecencia del representante de la Fiscalía generó en 10 oportunidades el aplazamiento de la audiencia de juzgamiento dentro del proceso penal adelantado contra el señor Jesús Antonio Moya Torres, en el cual fungió como víctima la aquí demandante, la Sala estima configurada su responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y en ese sentido deberá modificarse la sentencia de primera instancia.

Por lo tanto, la Sala comparte los argumentos expuestos por la entidad recurrente -RAMA JUDICIAL- en la alzada, pues, del material probatorio como se ha expuesto en precedencia se establece que la conducta omisiva desplegada por la fiscalía como sujeto proceso impidió en varias oportunidades la realización de la audiencia durante la etapa del juicio.

2.- Dilación atribuible a la Nación - Rama Judicial. Al respecto es preciso señalar que el artículo 29 de la Constitución Política, al consagrar la garantía del debido proceso, proscribire las dilaciones injustificadas en los trámites tanto administrativos como judiciales y en el artículo 228 *ibídem* estableció los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que "*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*".

Tal y como quedó expuesto en precedencia, la objeción al dictamen debe surtirse por incidente procesal, cuyo trámite es célere, comoquiera que del escrito de objeción y de las pruebas que lo acompañan, se corre traslado en secretaría por el término común de cinco (5) días, plazo en el que deberá ser contestado el incidente con el aporte de los medios de convicción o solicitudes probatorias con las que se pretende fundar la oposición. Adicionalmente el periodo probatorio será de diez (10) días, y una vez concluido éste, deberá decidirse de fondo la objeción planteada.

En el presente caso la actuación del Juzgado Único Promiscuo de Tello sugiere el incumplimiento de los términos procesales frente a la resolución del incidente de objeción del dictamen, en la medida que el término de traslado de la solicitud de aclaración y complementación al dictamen practicado en el curso del incidente venció el 13 de noviembre de 2008; sin que se llevara a cabo ninguna actuación hasta el 22 de septiembre de 2009, cuando el Juez Promiscuo de Tello, en aras de resolver la objeción al dictamen presentada el apoderado de la parte civil, requirió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez los resultados de la valoración de la señora Rosario González Salas⁸⁰.

⁸⁰ folio 88 c. pruebas 5

Lo anterior demuestra que el proceso permaneció en suspenso por 10 meses sin ninguna actuación tendiente a resolver el asunto incidental, lo que se traduce en una mora, pues téngase en cuenta que las normas de procedimiento penal establecen que el incidente debe ser definido una vez concluido el periodo probatorio, por lo que la demora descrita en precedencia contribuyó a que operara el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

Conviene reiterar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que existen algunas situaciones que pueden llegar a justificar el retardo en las decisiones judiciales, como la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido impulsado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora⁸¹.

Al respecto, no encuentra la sala justificación a la tardanza en la resolución del incidente por espacio de 10 meses, en la medida que como quedó señalado el proceso penal se encontraba para la recepción de los alegatos en la audiencia de juzgamiento desde el año 2007, y la objeción del dictamen se encontraba en término de resolución desde el 13 de noviembre de 2008 y solo hasta el 19 de noviembre de 2009 el Juzgado Único Promiscuo de Tello resolvió dicha objeción.

Por otra parte, del análisis de las estadísticas del Juzgado Único Promiscuo de Tello, en lo pertinente a la carga laboral, se destaca que, para el año 2008, el inventario inicial de procesos (enero), entre los distintos asuntos de primera y única instancia fueron 354; con trámite posterior 349, y 5 en etapa preliminar Ley 1153 de 2007; y el inventario final de procesos (diciembre), fue de 301 procesos de primera y única instancia, con trámite posterior 380, y 4 en etapa preliminar Ley 1153 de 2007.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, expediente 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, criterio reiterado en sentencia de esta Subsección del 24 de mayo de 2018, expediente 44.861.

Tales inventarios pese a mostrar una carga laboral alta, no son suficientes para justificar la mora en que incurrió el Juzgado Único Promiscuo de Tello para resolver el trámite incidental que se surtió dentro del proceso en primera instancia, pues estas no demuestran de forma clara y precisa la razón por la cual el expediente permaneció por 10 meses sin ninguna actuación tendiente a resolver ese asunto, máxime si se tiene en cuenta que la actuación siguiente al vencimiento de ese término fue la solicitud de una prueba que bien pudo decretarse en el auto del 10 de diciembre de 2007 por el cual se dio apertura al término probatorio, incluso desde el mismo momento que venció el término de traslado de las objeciones y aclaraciones del dictamen, esto es, el 13 de noviembre de 2008.

Para la Sala no es de recibo el argumento de la Rama Judicial en cuanto señala que la demora en el proceso tuvo lugar por culpa exclusiva de la víctima en razón a la objeción que presentó contra el avalúo de los perjuicios.

Lo anterior, en razón a que, a criterio de la Sala el accionar de la parte civil durante el desarrollo del conflicto penal en nada influyó para que se materializara el fenómeno extintivo de la prescripción, pues si bien el apoderado de la señora Rosario González Salas interpuso recursos y objeciones, tales labores de la parte civil estuvieron destinadas específicamente a establecer los perjuicios emanados de la conducta punible del señor Jesús Antonio Moya Torres, es decir, procuraban precisamente garantizar el pago de los perjuicios ante una eventual condena, sin que se demostrara en el proceso, que fuera la complejidad del asunto lo que impidiera que la decisión del incidente no se hubiera proferido en un término razonable.

2.7. Conclusión. Atendiendo las anteriores consideraciones, en el presente caso si bien el A quo estimó que la Rama Judicial es responsable por el daño ocasionado a la señora Rosario González Salas, en virtud del defectuoso funcionamiento de justicia en razón de la actuación dilatoria desplegada por el Juzgado Único Promiscuo

de Tello en el trámite incidental surtido dentro del proceso penal seguido contra el señor Jesús Antonio Moya Torres, la Sala modificará la conclusión a la que arribó el A quo, en la medida que, como se explicó en precedencia, el hecho dañino también es atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, teniendo en cuenta que el A quo condenó al resarcimiento de perjuicios dando aplicación al arbitrio iuris y en razón a la condena impuesta en favor de la señora Rosario González Salas en el curso del proceso penal, la Sala procederá fijar la indemnización conforme al daño acreditado en el proceso, esto es la pérdida de oportunidad de percibir los perjuicios reconocidos como parte civil en el proceso penal.

2.8.- Indemnización de perjuicios. Pese a que no fue objeto del recurso de apelación propuesto por la entidad demandada, no puede dejar pasar esta Sala un aspecto relevante de la sentencia de primera instancia, en lo relativo a la consideración hecha por el A quo frente a la liquidación de los perjuicios. Lo anterior, en razón a que, como viene dicho, el daño autónomo que acá se indemniza tuvo génesis en la imposibilidad de acceder a los perjuicios reclamados por la aquí demandante como parte civil dentro del proceso penal promovido en contra del señor Jesús Antonio Moya Torres.

Ahora bien, para efectos de dilucidar lo anterior, debe precisar la Sala que en providencia del 5 de abril de 2017 de la Subsección "B" de la Sección Tercera⁸² del Consejo de Estado, en aras de crear un ambiente de igualdad y seguridad jurídica, en beneficio de los sujetos procesales, esa corporación sistematizó unos parámetros mínimos tendientes a orientar al juez en la fijación de la cuantía de la condena por daños por pérdida de oportunidad.

⁸² Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706

En dicha providencia, el Consejo de Estado señaló que el porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso - regla general-, y que en el evento que no se puede determinar dicho porcentaje para realizar la cuantificación del perjuicio, debe acudirse "a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal, - artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

En este punto, y atendiendo las pruebas obrantes en el proceso, está demostrado que, en el presente caso, la señora Rosario González Salas perdió la oportunidad de haber percibido una indemnización en cuantía de cuarenta y ocho millones noventa y siete mil setecientos diecinueve pesos (\$48.097.719,00) por concepto de perjuicios materiales ocasionados con la conducta punible de lesiones personales culposas; y a sufragar el valor de treinta (30) s.m.l.m.v por concepto de perjuicios morales⁸³, que para la fecha de la condena eran equivalentes a \$ 15.450.000.

Lo anterior implica que la indemnización que el señor Jesús Antonio Moya Torres debía sufragar en favor de la aquí demandante, a la fecha de imposición de la condena, ascendía a la suma \$63.547.719, valor que corresponde al 100% de lo que la señora Rosario González Salas esperaba percibir.

A partir de lo anterior y en aras de establecer el quantum de la probabilidad de la oportunidad perdida por la aquí demandante con ocasión a la declaratoria de prescripción de la acción penal en favor del señor Jesús Antonio Moya Torres, la Sala ha de partir de los hechos probados en el presente proceso; así como de las instancias procesales que se surtieron en el mismo, que en este caso fueron dos (primera y segunda instancia), y adicionalmente el recurso extraordinario de casación impetrado por el procesado ante la Suprema de Justicia, de ahí que las probabilidades que tenía la actora del 100% de percibir una

⁸³ Fls 262 a 313 cuad. Ppal. 2 y fls. 171 a 222 C. Pruebas No. 2.

indemnización de perjuicios por las lesiones personales sufridas, dependían del cumplimiento en su favor de las tres etapas, por lo tanto cada una ellas implicaba en términos matemáticos un valor del 33.3% cada una.

En esa medida existe certeza que el señor Jesús Antonio Moya Torres fue condenado penalmente al resarcimiento de los perjuicios mediante sentencia del 13 de agosto de 2010, decisión confirmada por el Juzgado Segundo Adjunto Penal del Circuito de Neiva el 27 de septiembre de 2010, lo que representaba un 66% de la certeza en cabeza de la aquí demandante de obtener el pago de dicha indemnización; máxime si se tiene en cuenta que la misma tenía asegurado el cumplimiento de la condena a partir de los bienes embargados y secuestrados al señor Jesús Antonio Moya Torres.

Teniendo en cuenta que existe certidumbre frente a que la actora tenía asegurado el 66% de las etapas procesales en cuanto a la condena impuesta en primera y segunda instancia, pero como en todo caso el recurso de casación no implica una etapa procesal en estricto sentido, esto es, que no todos los asuntos deben ser recurridos en casación, considera viable la Sala aumentar el anterior porcentaje por la pérdida de oportunidad por la declaratoria de la prescripción en sede de casación, en un 80% de la indemnización que esperaba percibir, en la medida que como se dejó planteado en precedencia el recurso extraordinario de casación no se constituye en una tercera instancia, que su interposición no es obligatoria y para su admisión está sujeto a diversos aspectos fácticos y normativos por tratarse de una fase extraordinaria, limitada y excepcional.

En consecuencia, para la Sala la pérdida de oportunidad de obtener la condena por razón de la constitución de parte civil en el proceso penal y ante la declaratoria de prescripción de la acción, se fija en el porcentaje del ochenta (80%) por ciento de las sumas que allí le fueron reconocidas por perjuicios materiales y morales.

En cuanto a los perjuicios inmateriales reclamados por la parte actora en 224.28 smlmv por daño moral en el curso del presente medio de control, los que hizo consistir en el “dolor, la angustia y el padecimiento que le ha ocasionado el enterarse de la declaratoria de prescripción de la acción penal y civil por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, debe ser probado por quien lo alega, y en ese sentido, dentro del proceso no obra prueba alguna de la que se pueda inferir la aflicción y congoja a que alude la demanda.

En este orden, se modificará igualmente la sentencia de primera instancia en materia de perjuicios.

La forma de pago de la condena. En el presente caso las entidades demandadas asumirán el pago de la condena en forma solidaria.

III.- COSTAS

De conformidad con el problema jurídico planteado en precedencia, corresponde a la Sala determinar si se debe o no revocar la condena en costas a la entidad demandada, contenida en la sentencia de primera instancia, pues la parte recurrente alega que no hay lugar a su imposición atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.; máxime si las pretensiones de la demanda fueron reconocidas parcialmente.

Para resolver lo pertinente en el *sub judice* es preciso señalar que el concepto de las costas procesales está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en la Ley 1437 de 2011, gastos ordinarios del proceso⁸⁴; y otros como son: los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial; los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres; transporte del expediente al superior en caso de apelación; pólizas; copias, etc.

⁸⁴ Artículo 171. 4, en concordancia con el artículo 178 ibídem.

Asimismo, la noción de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora, atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸⁵ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos, conforme a los criterios previstos en el numeral 8º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007⁸⁶.

Al respecto, es necesario señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)⁸⁷ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto⁸⁸, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365⁸⁹ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en

⁸⁵ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en las sentencias C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

⁸⁶ Regula la norma como deber de los abogados, el de "fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

⁸⁷ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

⁸⁸ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

⁸⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)"

En el numeral 5 de la norma en mención se señala que cuando prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas, es así que, en el presente caso, al haber prosperado en forma parcial las pretensiones dado que se tuvo por acreditado el fenómeno prescriptivo, el juez contaba con la posibilidad de abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Adicionalmente, cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), "Solo

habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que, en el presente caso, una vez examinado el expediente, no se observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones, diferentes a la notificación, que hicieran procedente a la imposición de costas en primera instancia.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de convicción a partir de los cuales se establezca que con ocasión del presente proceso la parte actora haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida, pues si bien sufragó el pago tendiente a cubrir la notificación del auto admisorio a la demandada, el mismo obedeció a una carga procesal en cabeza del interesado.

Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, y al haberse accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda, no resultaba procedente la imposición de costas en primera instancia.

Por lo anterior, se procederá a revocar el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en tanto condenó en costas y en agencias en derecho a la parte demandada.

Atendiendo a lo indicado en líneas anteriores y sobre la procedencia de imponer condena en costas en segunda instancia, se advierte que en esta oportunidad procesal tampoco se allegó medio de prueba alguno que permita establecer la existencia de gastos o erogaciones por parte de la actora que hagan procedente condenar en costas a la parte demandada en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila Sala Quinta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 31 de enero de 2018, proferida por Juzgado Noveno Administrativo de Neiva, conforme a las razones expuestas, cuya parte resolutive quedará así:

“Primero: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas denominadas “Falta de causa para demandar, Inexistencia de perjuicios y Culpa exclusiva de la víctima.

Segundo: Declarar administrativamente responsables a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia del que fue objeto la señora Rosario González Salas.

Tercero: Condenar a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar, en forma solidaria, a la señora Rosario González Salas, por perjuicios por concepto de pérdida de oportunidad, el 80% de lo otorgado en el proceso penal que prescribió.

Cuarto: Sin condena en costas.

Quinto: Reconocer personería al profesional del derecho Ricardo Perdomo Pinzón identificado con la C.C. No.: 12.123.436 de Neiva y portador de la T.P. No.: 55.596 del C.S.J., como apoderado de la parte demandada Nación-Fiscalía General de la Nación, según el poder visible a folio 555.

Expedir las copias a que haya lugar con destino a la entidad pública como a la parte actora, con las constancias correspondientes, una vez en firme la presente providencia.

Séptimo: Ordenar a la entidad demandada que cumpla los mandatos de esta sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

Octavo: Ordenar a la Secretaría dar cumplimiento al inciso final del artículo 192, inciso final del CPACA.

Noveno: Archivar el expediente, una vez cumplido lo anterior, previas las anotaciones en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI).

Decimo: Notificar esta sentencia en la forma indicada en el artículo 203 del CPACA.”

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez realizadas las anotaciones del software de gestión, esto es previas las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado