

**SENTENCIA CON ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO - Sujeto de especial protección: Menor de edad, niña / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena, accede. Caso extinción de acción penal y de derechos civiles de víctima menor de edad que sufrió daños en accidente de tránsito / DAÑOS CAUSADOS POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Mora injustificada / MORA JUDICIAL / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Afectación a parte civil / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA - No es procedente / MEDIDA DE REPARACIÓN PECUNIARIA - Accede. Concede / INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / REPARACIÓN INTEGRAL DE MENOR DE EDAD POR GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA - Prescripción de la acción penal y de su derecho indemnización del daño a la salud como parte civil**

[En este caso,] la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso penal no puede considerarse como un derecho en el patrimonio de la parte demandante, dado que esa decisión no quedó ejecutoriada. Sin embargo, claramente se está frente a la pérdida del derecho que tenían las víctimas a que se definiera oportunamente la responsabilidad penal y civil, del que se privó por la prescripción declarada. En consecuencia, resulta procedente reconocer a la parte actora el (75%) setenta y cinco por ciento de los perjuicios que habría recibido, de haber prosperado la acción civil intentada en el marco del proceso penal, cuya acción prescribió por la demora en la administración de justicia. (...) Para la Sala resulta evidente que en el proceso penal los actores no tuvieron acceso a un recurso judicial efectivo, en el entendido que se vieron privados de la posibilidad de obtener decisión definitiva y de fondo frente a la controversia que llevaron al conocimiento de la justicia; esto es, aunque contaron con la posibilidad de acudir a las instancias correspondientes en procura de la definición de la responsabilidad penal y civil, esta no fue resuelta en forma definitiva por razón de la prescripción de la acción penal. (...) De lo anterior, se concluye entonces, que los demandantes perdieron la oportunidad de obtener una decisión definitiva y de fondo sobre la reparación integral del daño sufrido por la niña (...). Pone de presente la Sala en este punto, que se trataba de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, en procura de obtener la reparación integral de los daños ocasionados a una menor de edad, esto es, un sujeto con protección reforzada desde el ámbito del bloque de constitucional. (...) De conformidad con los artículos 29 de la Constitución Política, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, la mora judicial, es decir, la falta de decisión judicial en un plazo razonable, da lugar a la reparación del daño que con ella se cause, en tanto la misma constituye un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (...) Y en efecto, se encuentra acreditado que la acción civil tenía una alta probabilidad de éxito, pues se profirió sentencia penal de primera instancia, que aunque no quedó ejecutoriada, lo fue porque el procesado, José Vicente Moreno Páez apeló. Sin embargo, del material probatorio obrante en el expediente penal se puede inferir que, si no fuese por el retardo, el actor habría podido acceder a la indemnización de los perjuicios reconocidos como parte civil, pues quedó demostrado en el proceso penal que: (i) el procesado era quien conducía el vehículo con placas SUB 842 (ii) ejercía una actividad peligrosa, como lo es conducir el vehículo, provocando graves lesiones a la menor (...), las cuales fueron debidamente acreditadas. (...) Por otro lado, el a quo reconoció por concepto

de perjuicios morales, en razón a la magnitud de la frustración y angustia procedida por la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, (...). Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que los hechos narrados en la demanda y acreditados con los elementos probatorios que reposan en el plenario, se enmarcan claramente en la hipótesis tipificada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 como un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (...) Así mismo, se advierte la afectación del interés superior de una menor, toda vez que en la investigación penal se encontraba como víctima de las lesiones personales una niña, de cuatro años de edad, situación ante la cual la administración de justicia no actuó oportunamente y de manera eficaz, permitiendo la vulneración de los derechos a un sujeto de especial protección constitucional, como lo es un menor de edad, afectando garantías de carácter constitucional y convencional con su actuar pasivo, dando lugar la prescripción de la acción penal. (...) Para el caso en concreto, sería lo ideal poder reparar la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material del derecho al recurso judicial efectivo del demandante. Sin embargo, se aprecia que ante la evidente extinción de la posibilidad de ejercer la acción civil, por la prescripción de la acción declarada por el juez penal, no existe medida idónea para resarcir a la víctima, por lo que se impone aplicar una reparación pecuniaria, se insiste, ante la inexistencia de alguna medida restaurativa que permita indemnizar el daño en su forma natural y plena. (...) Acreditado, como está, que con la prescripción de la acción penal y la extinción de la civil se privó a la menor y sus familiares de la posibilidad de obtener la indemnización de los daños materiales, morales y a la salud, huelga concluir la afectación relevante al derecho constitucional y convencionalmente protegido de tutela judicial efectiva. Caso en el que deberá tenerse en cuenta, aún de oficio, como lo tiene sentado la jurisprudencia atrás citada, el interés superior y protección reforzada que desde el bloque constitucional se exige de cara a la reparación integral del daño sufrido por la niña (...).

#### **PROCEDIBILIDAD DE RECURSO DE APELACIÓN EN EVENTOS DE GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A DERECHOS O BIENES CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Criterios**

[Esta] Sala viene reiterando que al desatar el recurso de apelación en asuntos que tienen que ver con la afectación de derechos constitucionales de sujetos con protección especial, debe examinarse cuidadosamente la situación de quien, para el momento de la interposición de la demanda, era un menor de edad, como ocurre en el caso de la niña (...) y, por lo tanto, un sujeto de especial protección constitucional, respecto del que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar plenamente sus derechos, máxime cuando en esta instancia la menor de edad abogó por la reparación integral del daño sufrido. NOTA DE RELATORÍA: Al respecto ver las decisiones de 9 de noviembre de 2017, exp. 38913 y de 11 de julio de 2018, exp. 34641.

#### **GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A DERECHOS O BIENES CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS - Criterios y parámetros para su análisis. Aplicación de sentencia de unificación jurisprudencial**

[S]obre el daño a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos, la Sección Tercera esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, señaló sus características, como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial, en los siguientes términos: “ i) Es un daño inmaterial (...) ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. (...) iii) Es un daño autónomo: (...) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: (...). En el mismo pronunciamiento, precisó la Sección que los objetivos de la reparación de esa categoría autónoma de daño son: el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas, su restitución más aproximada al status quo ante, las garantías de no repetición y la búsqueda de la realización efectiva de la igualdad sustancial. También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede tener lugar aún en forma oficiosa y que deben privilegiarse, en cuanto resulte posible, las medidas de carácter no pecuniario. NOTA DE RELATORÍA: En relación con los criterios para tasar la indemnización por graves afectaciones y violaciones a derechos y bienes convencional y/o constitucionalmente amparados se puede revisar la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, exp. 32988.

**PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Definición, noción, concepto / PERJUICIO INDEMNIZABLE - Pérdida de la probabilidad de obtener provecho / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD Y PÉRDIDA DE GANANCIA O MATERIALIZACIÓN DEL PERJUICIO - Diferencias / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD Y LUCRO CESANTE - Diferencias**

[E]l concepto de pérdida de oportunidad, resulta de gran relevancia distinguir entre el daño que consiste en la pérdida de la ganancia o la materialización del perjuicio que se pretendía evitar y, el daño que se produce por la pérdida de la probabilidad de obtener ese provecho o de eludir el detrimento, siendo claro que en estos eventos solo surge como indemnizable el segundo, que es en el que se enmarcará la decisión de la presente controversia.

**PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Criterios legales y jurisprudenciales para su análisis**

La jurisprudencia de la Sección se ha valido de tres criterios para establecer la existencia de una pérdida de oportunidad como un verdadero daño antijurídico, cuales son: (i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio (...). (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, (...). Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ (...). (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, (...). NOTA DE RELATORÍA. Al respecto ver las decisiones de 11 de agosto de 2010, exp. 18593 y 30 de enero de 2013, exp. 23769.

**MORA JUDICIAL - Criterios para su análisis / MORA JUSTIFICADA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La Sección Tercera, por su parte (...) precisó que para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por el retardo en la adopción de las decisiones judiciales, debe decidirse si la mora estuvo o no justificada, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya 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, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla. NOTA DE RELATORÍA. Al respecto ver el fallo de 11 de mayo de 2011, exp. 22322.

**INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN PROCESO ANTE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Reconoce 75 smlmv en favor de la menor víctima / MENOR DE EDAD - Niña. Categoría de especial protección / INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Actualización de sumas. Fórmula actuarial**

Acreditado, como está, que con la prescripción de la acción penal y la extinción de la civil se privó a la menor y sus familiares de la posibilidad de obtener la indemnización de los daños materiales, morales y a la salud, huelga concluir la afectación relevante al derecho constitucional y convencionalmente protegido de tutela judicial efectiva. Caso en el que deberá tenerse en cuenta, aún de oficio, como lo tiene sentado la jurisprudencia atrás citada, el interés superior y protección reforzada que desde el bloque constitucional se exige de cara a la reparación integral del daño sufrido por la niña (...). Siendo así, por la pérdida de la posibilidad de obtener dentro del proceso penal la indemnización por los perjuicios materiales y morales sufridos por las lesiones personales, como se señaló atrás, se reconocerá el 75% del valor de la indemnización fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia, por las razones señaladas, relacionadas con la alta probabilidad de que esa decisión hubiera sido confirmada, de haberse decidido oportunamente la acción penal. En consecuencia, se indexará el 75% del total de la suma reconocido por el Juzgado Penal (...), para lo cual se tomará como base para la liquidación la suma de \$15 000 000.

**RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN POR GRAVES AFECTACIONES O VIOLACIONES A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Por imposibilidad de obtener reparación de daño a la salud ante prescripción de acción penal. Reconoce por afectación al derecho a la tutela efectiva / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DEL BIEN CONVENCIONAL Y/O DERECHO DE TUTELA EFECTIVA - Reconoce 70 smlmv en favor de niña víctima y 20 smlmv a familiares / DAÑO A LA SALUD COMO PERJUICIO INDEMNIZABLE EN ACCIÓN CIVIL - No corresponde en proceso contencioso administrativo su discusión o reconocimiento / INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD - Diferencias con indemnización por daño a la salud**

[P]one de presente la Sala que en el recurso de apelación la parte actora cuestionó el hecho de que en la decisión impugnada no se haya reconocido el daño a la vida de relación. Aspecto sobre el cual cabe precisar que esta litis no tiene como objeto definir la responsabilidad por el daño a la salud sufrido por la víctima, pues ese asunto correspondía ser decidido en la acción civil dentro del proceso penal, por la que optaron las víctimas. No obstante, no puede dejar de observar la Sala que por la prescripción de la acción penal se privó a la menor de la oportunidad de obtener la reparación del daño a la salud sufrido. Así pues, y teniendo en cuenta que i) está demostrado que la niña (...) sufrió lesiones personales que le dejaron secuelas permanentes, consistentes en deformidad física que le afecta el cuerpo y perturba funcionalmente el órgano de locomoción; ii) por la prescripción de la acción de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, la menor perdió la posibilidad de obtener la reparación de ese daño y iii) la protección prevalente de sus derechos exige que se garantice plenamente su derecho a ser reparada integralmente, como lo exigen los artículos 13 y 44 constitucionales y demás disposiciones del bloque constitucional, para efectos de tasar la indemnización por la afectación del derecho constitucional y convencional a la tutela efectiva, se tendrá en cuenta además la pérdida de la posibilidad de obtener la reparación del daño a la salud. Ahora, si bien, no se trata aquí -se reitera- de indemnizar el daño a la salud, sino de tasar la indemnización del daño por la afectación relevante del derecho constitucional y convencional a la tutela judicial efectiva, para estos últimos efectos se tomarán como referente los criterios establecidos para la tasación del daño a la salud, definidos por esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. En razón de lo anterior, se confirmará la indemnización de los perjuicios morales ocasionados por la pérdida de la oportunidad sufrida y, además, se reconocerá la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la niña (...), así como la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de sus familiares demandantes, como indemnización por la afectación relevante del derecho constitucional y convencional de la tutela judicial efectiva.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO (E)**

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01691-01(42921)**

**Actor: MARIO JULIO LÓPEZ CAMACHO Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia recurrida será modificada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

El 13 de agosto de 2004, los señores Mario Julio López y Luz Helena Alberto Cruz, en nombre propio y en representación de sus hijos Lizeth Zuleydy y John Mario López Alberto, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial, por considerarla responsable de los perjuicios sufridos como consecuencia de la demora injustificada de la administración de justicia que llevó a la declaratoria de la prescripción de la acción penal y, por consiguiente, de la acción civil, en el proceso en que se constituyeron en parte, procurando la indemnización de los daños y perjuicios por las lesiones sufridas por la niña Lizeth Zuleydy López Alberto, de cuatro años de edad, en un accidente de tránsito, que le dejaron secuelas permanentes, consistentes en deformidad física que le afecta el cuerpo -asimetría de 1,5 centímetros en miembros inferiores- y perturba funcionalmente el órgano de locomoción.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. Lo que se demanda**

1. Mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2004, Mario Julio López y Luz Helena Alberto Cruz, quienes obran en nombre propio y en representación de sus hijos Lizeth Zuleydy y John Mario López Alberto, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de **reparación directa** prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, solicitaron que se declarara a la Nación-Rama Judicial responsable por los perjuicios ocasionados, como consecuencia del

defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que ocasionó la prescripción de la acción penal (f. 1-8, c. 1). En el libelo introductorio se consignaron las siguientes pretensiones:

*5.1 Que se declare al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA representado legalmente por la Dra. CELINA OROZEGUI DE JIMÉNEZ Directora Ejecutiva de administración judicial o quien haga sus veces, responsable de los perjuicios ocasionados a LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO, MARIO JULIO LÓPEZ CAMACHO, LUZ HELENA ALBERTO CRUZ y JOHN MARIO LÓPEZ ALBERTO como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al punto de permitir que operara el fenómeno de prescripción de la acción.*

*5.2 Que se condene al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA representado legalmente por la Dra. CELINA OROZEGUI DE JIMÉNEZ- Directora ejecutiva de administración judicial o quien haga sus veces al pago de los perjuicios ocasionados a mi representada así:*

#### *5.2.1 DAÑOS MATERIALES*

##### *5.2.1 DAÑO EMERGENTE*

*MARIO JULIO LÓPEZ Y LUZ HELENA ALBERTO CRUZ son titulares de daños materiales representados en los valores efectivamente pagados con ocasión del hecho dañoso que costará a su menor hija y la atención del proceso constituyéndose en parte civil, hecho que demandó pago de profesionales del derecho, gastos por concepto de copias, transporte, etc., suma que se estima en \$5.000.000.000 y se prueba a través del dictamen pericial.*

##### *5.2.2 LUCRO CESANTE*

*LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO es titular del lucro cesante representado en el monto de la condena en perjuicios impuesta en sentencia de primera instancia a JOSE VICENTE MORENO PAEZ, suma que dejó de percibir como consecuencia de la declaratoria de la prescripción de la acción penal y la consecuente acción civil dentro del proceso penal, suma que se cuantificó en la sentencia de primera instancia en VEINTE MILLONES DE PESOS M. CTE (\$20.000.000)*

*TOTAL DAÑOS MATERIALES: \$25.000.000*

##### *5.2.2 DAÑOS MORALES*

*El dolor por la falta de respuesta oportuna del estado ante daños tan graves como los surgidos a partir de la conducta punible de JOSE VICENTE MORENO, la burla no solo de las pretensiones económicas, sino de la sanción punitiva para el infractor como consecuencia de la conducta omisiva del Juzgado penal municipal que durante 5 largos años no decidió de fondo un proceso que en la instrucción fue copiosamente conformado de suficiente material probatorio con el que en últimas se resolvería- para desgracia de mis patrocinados tardíamente-, los hace titulares de daños morales que estimo en:*

a. Para LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO en 500 salarios mínimos mensuales o su equivalente actual de \$190.000.000.

b. Para MARIO JULIO LÓPEZ en 200 salarios mínimos mensuales o su equivalente actual de \$76.000.000.

c. Para LUZ HELENA ALBERTO CRUZ en 200 salarios mínimos mensuales o su equivalente actual de \$ 76.000.000

d. Para JOHN MARIO LÓPEZ ALBERTO en 200 salarios mínimos mensuales o su equivalente actual de \$76.000.000.

TOTAL DAÑOS MORALES 1100 salarios mínimos mensuales, equivalentes en moneda nacional a \$418.000.000

TOTAL INDEMNIZACIÓN RECLAMADA \$443.000.000  
CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M.  
CTE.

### 5.2.3 INDEXACIÓN

La condena deberá al producirse actualizarse en procura del principio de equidad. Para tal efecto se solicitará al Banco de la república certificar en tal sentido.

5.2.4. Se condenará a la demanda al pago de las costas y gastos procesales.

1.1. Como fundamento fáctico y jurídico de sus pretensiones, los actores sostuvieron que:

1.1.1 El 19 de febrero de 1995, en el barrio el Progreso de Fusagasugá, la niña Lizeth Zuleydy López Alberto, de cuatro años de edad, resultó atropellada en la vía pública por un vehículo conducido por el señor Jose Vicente Moreno Páez. Por estos hechos, la Fiscalía local de Fusagasugá inició investigación penal, etapa que culminó el 20 de mayo de 1997 con resolución de acusación contra Jose Vicente Moreno Páez, confirmada el 27 de noviembre de 1997 por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca.

1.1.2 El conocimiento de la investigación penal fue asumido por el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá, el que, mediante providencia del 20 de noviembre de 2002, profirió sentencia condenatoria en contra José Vicente Moreno Páez e impuso al condenado la indemnización de los perjuicios materiales y morales, por valor de \$20 000 000 en favor de la víctima.

1.1.3 Mediante providencia de 15 de enero de 2003, encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación interpuesto por el



acusado contra la sentencia condenatoria, el Juez Penal del Circuito de Fusagasugá decretó la prescripción de la acción penal, toda vez que transcurridos cinco años desde la ejecutoria de la resolución acusatoria no se produjo sentencia condenatoria en firme.

1.1.4 Sin perjuicio de lo reseñado, advirtieron que como consecuencia del accidente, la niña Lizeth Zuleidy López Alberto sufrió serias lesiones que generaron incapacidad de sesenta (60) días, además de secuelas permanentes, consistentes en deformidad física que le afecta el cuerpo y perturbación funcional del órgano de la locomoción.

1.1.5 Adujeron que el ente demandado debía reparar los perjuicios invocados en la demanda, en consideración a que (i) las omisiones y falla en la prestación del servicio vulneran el derecho fundamental de acceso a la justicia, garantizado en la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y (ii) los hechos ocasionados por la negligencia y morosidad judicial generaron nuevos perjuicios del orden material y moral a la menor Lizeth Zuleidy López Alberto y su familia.

## II. Trámite procesal

2. A través de auto proferido el 21 de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, dispuso, entre otras decisiones, **admitir la demanda** de reparación directa (f. 11-12, c. 1).

3. La Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial **contestó la demanda** el 12 de septiembre de 2005 (f. 21-23, c. 1), oportunidad en la que manifestó que una vez tramitada la etapa de pruebas se puede llevar a cabo conciliación judicial y que, en todo lo demás, se atienden a lo que se pruebe en el proceso en cuanto al monto de los perjuicios. Adicionalmente, propuso la excepción innominada, al amparo del artículo 64 del C.C.A.

4. El 31 de marzo de 2011, el tribunal corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** (f. 176, c. 1). El extremo accionante puso nuevamente de presente, por un lado, el defectuoso funcionamiento de la administración de la administración de justicia, al permitir que prescribieran las acciones penal y civil, con la consecuente pérdida de la posibilidad de obtener la reparación de perjuicios. Por otra parte, adujo el demandante, que las dilaciones injustificadas y la mora judicial vulneran no solo provisiones normativas relacionadas con el plazo que el ordenamiento ha dispuesto para la

solución de conflictos, sino también con obligaciones de orden internacional. Finalmente, señaló que del material probatorio recaudado, pese a que no se tuvo en cuenta la solicitud de decretar y practicar el dictamen pericial, se demuestra la acreditación de los perjuicios reclamados en el escrito de la demanda (f. 168-174, c. 1).

5.1. El Ministerio Público a través de la Procuraduría Primera Judicial Administrativa allegó memorial el 12 de abril de 2011<sup>1</sup>, en el cual manifestó que no rendiría concepto en el proceso de la referencia. La parte demandada guardó silencio.

5. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, dictó **sentencia de primera instancia** el 7 de julio de 2011, en la que accedió parcialmente a las pretensiones (f. 180-188, c. ppl.). El *a quo* encontró acreditado el daño, toda vez que la falta de una decisión de fondo que resarciera los perjuicios causados a la menor Lizbeth Zuleidy López Alberto, es una carga que no debía soportar la menor, así como tampoco su familia.

6.1. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal de primera instancia en lo relacionado con el nexo de causalidad. Al respecto sostuvo la providencia:

*(...) A criterio de esta Corporación, no se puede entender como el Juzgado Civil Municipal tardó más de cuatro (4) años, desde el momento en el cual avocó conocimiento (El 13 de enero de 1998) al momento de proferir sentencia de primera instancia (20 de noviembre de 2002), pese a existir los medios de prueba pertinentes y con los cuales se fundamentó la respectiva providencia que resolvió la situación jurídica del acusado.*

*No desconoce esta Corporación que la parte demandada dentro de la acción penal interpuso recursos contra las decisiones judiciales, sin embargo, se evidencia una dilación injustificada de términos en el trámite del citado proceso por parte del Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá, por cuanto el Juzgado en mención, a partir de la fecha en la cual confirmó la decisión de negar la solicitud interpuesta por la parte demandada, (19 de enero de 2000) tardó, sin justificación alguna dos años y diez meses, en proferir una decisión de fondo, tal es así que el 20 de noviembre de 2002, profirió sentencia condenatoria en contra del señor José Vicente Moreno Páez.*

De conformidad con lo anterior, el *a quo* declaró la responsabilidad de la Nación- Rama Judicial, empero decidió no condenar al pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro

---

<sup>1</sup> Mediante escrito que obra a folio 177 del cuaderno de primera instancia.

cesante, por no encontrarlo acreditados en el plenario. Del mismo modo, sostuvo que si bien el Tribunal negó la solicitud de la parte demandante de decretar y practicar el dictamen pericial con el fin de demostrar el perjuicio material de daño emergente, también lo es, que la prueba idónea para demostrar este menoscabo era la prueba documental y que la decisión de denegar la solicitud probatoria no fue objeto de recurso alguno. Así mismo, accedió de manera parcial a la condena por concepto de perjuicios morales, sin condenar a los montos solicitados por la parte actora en sus pretensiones.

6. Contra la precitada sentencia, con el fin de que sea revocada parcialmente y, en su lugar, se acceda a la totalidad de las pretensiones, la parte actora interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** (f. 196-200, c. ppl.). En la impugnación se indicó que la sentencia del *a quo* desconoció el pago de los daños materiales en la modalidad de lucro cesante, pese a que este correspondía al monto que ya se les había reconocido en primera instancia durante el proceso penal y que, por la inoperancia del Estado a través de la Rama Judicial, no pudieron ingresar al patrimonio de los hoy demandantes, al respecto señala:

*“(...) Frente a la existencia del daño antijurídico generado a LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO tal como lo resalta la Sala existe elemento de prueba que lo demuestra. En efecto se acompañó sentencia del juzgado penal municipal de Fusagasugá en el que se acreditó y cuantificó el daño derivado de las lesiones sufridas por la joven en cuantía de VEINTE MILLONES DE PESOS M. CTE para el 20 de noviembre de 2002, suma que contenida en una sentencia judicial reputaba ser título ejecutivo en contra de su agresor primario el señor JOSE VICENTE MORENO PAEZ, expectativa cierta, objetivada, cuantificada que se vio frustrada al producirse el fenómeno prescriptivo el 13 de abril de 2003”*

6.1 Del mismo modo, se puso de presente que, si bien la jurisprudencia ha venido aplicando como criterio de estimación de los perjuicios el salario mínimo mensual legal vigente de los perjuicios morales, sin lograrse aún una consolidación objetiva en la que pueda establecerse los montos a indemnizar, por cuanto es a criterio del juez la tasación de los mismos. Finalmente, el demandante adujo que en razón a la indemnización integral corresponde también el reconocimiento del daño a la vida de relación, indicando: *“(...) La jurisprudencia reconoce que cuando de los hechos de la demanda se desprende la configuración de la afectación por el daño a la vida relacional, este debe reconocerse en la sentencia, aún en los casos en que la demanda no lo haya solicitado expresamente”*.

7. Mediante auto del 27 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca **concedió el recurso de apelación**, el cual fue admitido por esta Corporación a través de providencia del 22 de febrero de 2012. Posteriormente, mediante decisión del 4 de julio de 2012, se corrió el respectivo traslado a las partes para alegar de conclusión, así como al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

8. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio durante la oportunidad legal concedida (f. 217, c. ppl.).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

9. Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como lo dispone el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo.

9.1 De otro lado, se tiene que el presente proceso versa sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia a la que se vio expuesta la parte actora. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. Además, fijó en cabeza de los tribunales administrativos la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía<sup>2</sup>.

### **II. Asunto que la Sala debe resolver**

10. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fundado en que el monto reconocido por el *a quo* no se ajusta a los perjuicios sufridos por la prescripción de las acciones penal y civil, en el proceso penal adelantado en contra del señor Jose Vicente Moreno Páez por el delito de lesiones personales culposas.

---

<sup>2</sup> Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

## **10.1 Juicio de responsabilidad**

10.1.1 La parte actora concreta el daño a partir de los perjuicios sufridos, como consecuencia de la demora injustificada de la administración de justicia que ocasionó la prescripción de la acción penal y por consiguiente, de la acción civil, en el proceso penal que por el delito de lesiones personales que se adelantó contra el señor Jose Vicente Moreno Páez y en el que la parte actora se constituyó en parte civil pretendiendo la reparación del daño.

10.1.2 Conforme con lo expuesto, pasa la Sala a establecer si el monto reconocido se ajusta a los perjuicios sufridos por el actor, porque, de ser ello así, será menester confirmar la sentencia de primera instancia que declaró la responsabilidad de la demandada y la condenó al pago de perjuicios materiales y morales.

## **10.2 Hechos probados**

10.2.1 Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados al plenario por disposición del *a quo* que acreditan los siguientes hechos:

10.2.1.1 El 25 de febrero de 1995, el señor Mario Julio López Camacho formuló denuncia penal por el delito de lesiones personales contra el señor Jose Vicente Moreno Páez, por hechos ocurridos el 19 de febrero de 1995. De la denuncia se resalta (f. 3-5; c. 3):

*“(...) el día domingo 19 de febrero del presente año, como a las doce del mediodía, yo me encontraba trabajando, pero me conto la abuelita de mi hija LIZETH ZULEYDY LÓPEZ, de cuatro años, que estaba en la casa de un sobrino, cuando la niña de repente se salió para la calle, pues es una niña un poco inquieta, y cuando de un momento a otro se escuchó fue un grito y el freno de un carro, inmediatamente salieron a ver que era, y a mí me llamaron, pero cuando yo llegue la niña ya estaba en el hospital (...)”.*

La denuncia del señor Mario Julio López Camacho fue ampliada el 17 de marzo de 1995 (f. 17-19)

10.2.1.2 El 26 de febrero de 1995, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses valoró a la menor Lizeth Zuleidy López Alberto y certificó (f. 6, c. 3):

*“(...) presenta tracción de miembros inferiores, en muslos y piernas. Según la historia clínica accidente de tránsito con fractura fémur derecho. Se coloca tracción esquelética. Lesiones por elemento contundente. Incapacidad provisional sesenta días. (...)”*

10.2.1.3 El 17 de marzo de 1995, el Juzgado Primero Penal Municipal de Fusagasugá, entre otros aspectos, dispuso abrir la investigación (f. 10, c- 3)

10.2.1.4 Entre el 17 de marzo de 1995 y el 25 de julio de 1995, además de informes y constancias secretariales, se recepcionó indagatoria al señor Jose Vicente Moreno Páez (fls. 55-59 c.3) y se asignó la causa a la Unidad de Fiscalía delegada ante los Juzgados Penales y Municipales de Fusagasugá el 25 de julio de 1995 (fl. 62 c.3). Así mismo, el señor Mario Julio López Camacho presentó demanda de constitución de parte civil contra el señor Jose Vicente Moreno solicitando el reconocimiento de perjuicios materiales y morales (fls. 32-35 c.3), la cual fue admitida el 4 de abril de 1995 (fls. 38-39 c.3).

10.2.1.5 El 20 de mayo de 1997, la Unidad de Fiscalía delegada ante los Juzgados Penales y Municipales de Fusagasugá profirió resolución de acusación contra el señor Jose Moreno Páez, como autor del delito de lesiones personales en la modalidad de culposas (fls. 144-154 c.3). El 27 de noviembre de 1997, la Unidad de Fiscalía delegada ante los Tribunales Superior de Bogotá y Cundinamarca confirmó la decisión adoptada (f. 177-183, c. 3).

10.2.1.6 Mediante providencia calendada el 9 de enero de 1998, el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá avocó el conocimiento para adelantar la etapa de juicio (f. 188, c. 3).

10.2.1.7 El 21 de abril de 1999, el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá negó la solicitud de nulidad impetrada por el acusado. Así mismo, dispuso entre otros aspectos, remitir nuevamente a la menor lesionada a Medicina Legal con el fin de que sea establecida la incapacidad y secuelas definitivas a raíz del accidente de tránsito (fls. 199-203. c.3).

10.2.1.8 El 1 de septiembre de 1999, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió nuevo concepto médico legal, a través del cual certificó:

*“(...) las cicatrices descritas en dictámenes anteriores, que son ostensibles persiste asimetría de 1,5 centímetros en miembros inferiores que corrige con calzado ortopédico. Ratifico incapacidad de*

*sesenta (60) días como DEFINITIVA Secuelas: Deformidad física que afecta el cuerpo, permanente. Perturbación funcional del órgano de locomoción permanente”.*

10.2.1.9 El 2 de abril de 2001 y el 19 de noviembre de 2002, se desarrolló audiencia pública contra el sindicado Jose Vicente Moreno Páez, por lesiones en accidente de tránsito (fls. 447-453,c .3- 478-491, c.3).

10.2.1.10 El 20 de noviembre de 2002, el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá, profirió sentencia en la que resolvió, entre otros aspectos: *“Condenar a JOSE VICENTE MORENO PAEZ a pagar en favor de MARCO JULIO LÓPEZ CAMACHO como representante legal de la menor LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000,000 oo) por los perjuicios ocasionados”*

En la parte considerativa del fallo se precisó –se destaca-:

*“(…) en el caso sub judice no existe prueba que indique que estos fueron realizados. Pero, en atención a que comprende esta oficina que de todas formas debieron causarse costos para el traslado de la menor, de Fusa a Bogotá y viceversa y dentro de esa capital, así como también por tratamientos médicos y quirúrgicos (en atención a las heridas generadas) además, que debe considerarse el monto de la recuperación estética por la deformidad física (de ser posible), y la recuperación del perfecto funcionamiento del órgano de la locomoción, el despacho los tasa cautelosamente en la suma de diez millones de pesos (\$10.000,000,oo).*

*Los morales se estiman prudencialmente, conforme al Art. 97 del C.P. en diez millones de pesos (\$10.000.000,oo), por razón del sufrimiento interno de la afectada, dada la entidad de las lesiones que se le determinaron, deformación física y perturbación funcional, ambas permanentes, y teniendo en cuenta el impacto emocional que el ilícito pudo producir en la esfera subjetiva de la menor MORENO PAEZ, quien es una menor que apenas hasta ahora empieza a florecer para la vida (contaría actualmente con más o menos once años de edad (...)).*

10.1.2.11 El Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, ante quien se surtió el recurso de apelación interpuesto por el acusado, decidió *“(…) cesar todo procedimiento en favor de José Vicente Moreno Páez, por cuanto la actuación no puede proseguirse en razón de la anunciada prescripción, conforme a las voces del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal”,* al tiempo que dispuso devolver las cauciones y cancelar los embargos, si

los hubiera (f. 515-516, c. 3). La principal consideración tuvo que ver con que desde el 27 de noviembre de 1997, fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación, hasta la fecha de la decisión en segunda instancia, transcurrieron más de cinco (5) años.

### **III. Problema Jurídico**

Conforme con el recurso promovido, corresponde a la Sala decidir sobre la indemnización de los perjuicios ocasionados con la declaratoria de la prescripción de la acción penal y por consiguiente, de la acción civil, en el proceso penal que por el delito de lesiones personales se adelantó contra el señor Jose Vicente Moreno Páez y en el que la parte demandante se constituyó en parte civil, comoquiera que la inconformidad con la sentencia de primera instancia se centra en el monto reconocido, en tanto la parte apelante considera que no repara integralmente el daño.

### **IV. Análisis del caso.**

De conformidad con el ordenamiento y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación<sup>3</sup>, el marco del juez de segunda instancia se circunscribe a los planteamientos que se esgrimen en contra de la decisión del *a quo*, razón por la que no se podrá resolver sobre los demás aspectos, salvo en los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley.

Así las cosas, considerando que la parte actora es apelante único, en garantía de la *non reformatio in pejus*, no se desmejorará su situación, toda vez que su inconformidad se centra en que con la sentencia apelada no se repara integralmente el daño.

En el *sub lite* se evidencia que, en el marco del proceso penal en el que la parte actora en este proceso se constituyó en parte civil, el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá el 20 de noviembre de 2002, profirió sentencia en la que resolvió, entre otros aspectos, “*Condenar a JOSE VICENTE MORENO PAEZ a pagar en favor de MARCO JULIO LÓPEZ CAMACHO como representante legal de la menor LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000, 000, 00) por los perjuicios ocasionados*”.

No obstante, el 15 de enero de 2003, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, en consideración a que desde la ejecutoria de la

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 13 de Febrero de 2013. C.P. Mauricio Fajardo Gómez



resolución de acusación hasta la fecha de la decisión de segunda instancia, transcurrieron más de cinco (5) años, declaró la prescripción de la acción, razón por la que el *a quo* declaró la responsabilidad de la Nación-Rama judicial, por falla en la administración de justicia, derivada de la demora injustificada que le impidió a los actores obtener la reparación integral de los perjuicios sufridos con ocasión del accidente ocurrido el 19 de febrero de 1995.

Resulta oportuno señalar que en diferentes oportunidades, la Sección se ha referido a la *perte d'une chance* como un daño en sí mismo considerado<sup>4</sup> y en otras, como un elemento para establecer la relación causal<sup>5</sup>, para esta Sala es claro que se trata de una categoría autónoma de daño, consistente en la privación de la posibilidad de acceder a la indemnización de los perjuicios ocasionados por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito y que fueron objeto de la investigación penal.

En efecto, en la doctrina y la jurisprudencia se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura.

Frente a esa discusión teórica, la Sala se ha inclinado por la primera y ha adoptado el criterio conforme con el cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo.

Esta Corporación, en sentencia del 5 de abril de 2017<sup>6</sup>, consideró:

*“14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, expediente. 11.878:

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15772

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de abril de 2017, expediente 25.706, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

*carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente .*

*14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.*

*14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.”*

Entendido así el concepto de pérdida de oportunidad, resulta de gran relevancia distinguir entre el daño que consiste en la pérdida de la ganancia o la materialización del perjuicio que se pretendía evitar y, el daño que se produce por la pérdida de la probabilidad de obtener ese provecho o de eludir el detrimento, siendo claro que en estos eventos solo surge como indemnizable el segundo, que es en el que se enmarcará la decisión de la presente controversia.

La jurisprudencia de la Sección se ha valido de tres criterios para establecer la existencia de una pérdida de oportunidad como un verdadero daño antijurídico, cuales son<sup>7</sup>:

*(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18593. Reiteración en sentencia de 30 de enero de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 23769. 19

*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’<sup>19</sup> 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.*

*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*

Ahora bien, la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso penal no puede considerarse como un derecho en el patrimonio de la parte demandante, dado que esa decisión no quedó ejecutoriada. Sin embargo, claramente se está frente a la pérdida del derecho que tenían las víctimas a que se definiera oportunamente la responsabilidad penal y civil, del que se privó por la prescripción declarada.

En consecuencia, resulta procedente reconocer a la parte actora el (75%) setenta y cinco por ciento de los perjuicios que habría recibido,

de haber prosperado la acción civil intentada en el marco del proceso penal, cuya acción prescribió por la demora en la administración de justicia. Y en efecto, se encuentra acreditado que la acción civil tenía una alta probabilidad de éxito, pues se profirió sentencia penal de primera instancia, que aunque no quedó ejecutoriada, lo fue porque el procesado, José Vicente Moreno Páez apeló. Sin embargo, del material probatorio obrante en el expediente penal se puede inferir que, si no fuese por el retardo, el actor habría podido acceder a la indemnización de los perjuicios reconocidos como parte civil, pues quedó demostrado en el proceso penal que: (i) el procesado era quien conducía el vehículo con placas SUB 842 (ii) ejercía una actividad peligrosa, como lo es conducir el vehículo, provocando graves lesiones a la menor Lizeth Zuleidy López Moreno, las cuales fueron debidamente acreditadas.

Por otro lado, el *a quo* reconoció por concepto de perjuicios morales, en razón a la magnitud de la frustración y angustia procedida por la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, los siguientes montos:

*“SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a La Nación- Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a indemnizar a los demandantes, por los perjuicios causados, así:*

*a) Por concepto de Perjuicios morales las siguientes sumas:*

*A LIZETH ZULEIDY LÓPEZ ALBERTO en su calidad de directa afectada, la suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales.*

*A MARIO JULIO LÓPEZ en su condición de padre la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales*

*A LUZ HELENA ALBERTO CRUZ en su condición de madre la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales.*

*A JHON MARIO LÓPEZ ALBERTO en su condición de hermano, la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales (...).”*

La parte actora, solicitó el reconocimiento de un mayor monto por el concepto de perjuicios morales, dado que, según lo probado en el expediente y lo establecido por la Jurisprudencia de esta Corporación, se debió haber accedido a los montos solicitados en el escrito de la demanda. Así mismo, con el recurso se cuestionó el hecho de no haberse reconocido de la indemnización por el daño a la vida de relación.

Para la Sala resulta evidente que en el proceso penal los actores no tuvieron acceso a un recurso judicial efectivo, en el entendido que se vieron privados de la posibilidad de obtener decisión definitiva y de fondo frente a la controversia que llevaron al conocimiento de la justicia; esto es, aunque contaron con la posibilidad de acudir a las instancias correspondientes en procura de la definición de la responsabilidad penal y civil, esta no fue resuelta en forma definitiva por razón de la prescripción de la acción penal.

De lo anterior, se concluye entonces, que los demandantes perdieron la oportunidad de obtener una decisión definitiva y de fondo sobre la reparación integral del daño sufrido por la niña Lizeth Zuleidy López y sus familiares, mediante la indemnización o compensación por los perjuicios materiales, morales y el daño a la salud, ocasionados por las lesiones personales sufridas por el atropellamiento con el vehículo, que le dejan significativas secuelas físicas y funcionales permanentes a la menor.

Pone de presente la Sala en este punto, que se trataba de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, en procura de obtener la reparación integral de los daños ocasionados a una menor de edad, esto es, un sujeto con protección reforzada desde el ámbito del bloque de constitucional. Asimismo, destaca la Sala los efectos que la prescripción de la acción penal proyectó sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y la protección del interés superior de la niña lesionada.

De conformidad con los artículos 29 de la Constitución Política<sup>8</sup>, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup>, 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup> y 25 de la

---

<sup>8</sup> Inciso 4: “[t]oda persona (...) tiene derecho (...) a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

<sup>9</sup> “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”. Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>10</sup> Artículo 7.5: “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Artículo 8.1: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones

Declaración Americana de Derechos Humanos<sup>11</sup>, la mora judicial, es decir, la falta de decisión judicial en un plazo razonable<sup>12</sup>, da lugar a la reparación del daño que con ella se cause, en tanto la misma constituye un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El artículo 29 de la Constitución garantiza la eficacia del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. El artículo 228 de la Carta, a su vez, reitera que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. La Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces sobre este importante componente del debido proceso, en el sentido de afirmar que el derecho a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública *“...hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia”*<sup>13</sup>.

De conformidad con la doctrina sentada por la Corte Constitucional, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por *“(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos los despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales”*<sup>14</sup>.

---

de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Ratificada por el Estado colombiano el 8 de octubre de 1990.

<sup>11</sup> “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

<sup>12</sup> Sobre el concepto de plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se debe desarrollar un proceso judicial, es preciso examinar tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. Al respecto, se puede consultar la sentencia de 12 de noviembre de 1997, caso Suárez Rosero Vs. Ecuador.

<sup>13</sup> T-348/93.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1249 de 2004. M.P. Humberto Sierra Porto. Expediente T-1249.

La Sección Tercera, por su parte, en sentencia del 3 de febrero de 2010<sup>15</sup>, precisó que para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por el retardo en la adopción de las decisiones judiciales, debe decidirse si la mora estuvo o no justificada, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya 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, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla<sup>16</sup>.

En relación con la prescripción de la acción penal, la Sala ha considerado que, si la ley prevé unos términos para el desarrollo normal de un proceso y los mismos se vencieron impidiendo resolver de fondo el asunto, se debe partir de la premisa de que la prescripción indica, *ab initio*, un deficiente funcionamiento de la administración de justicia, al tenor de lo definido en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996. Es que no pueden los jueces o fiscales ignorar la obligación de impartir pronta y cumplida justicia, en los términos de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, amén de los poderes y facultades conferidas para hacer posible su labor, tal y como lo prevén los artículos 2, 37 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y el Título IV de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia<sup>17</sup>.

Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra que los hechos narrados en la demanda y acreditados con los elementos probatorios que reposan en el plenario, se enmarcan claramente en la hipótesis tipificada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 como un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

---

<sup>15</sup> Expediente 17293, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, criterio jurisprudencial expuesto en sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente 22322, de la misma magistrada y 4 de junio de 2008, expediente 14721, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>16</sup> “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”. Sentencia de 15 de febrero de 1996, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 9940.

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencia de 30 de enero de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 23769.

Las pruebas permiten establecer que el 25 de febrero de 1995, el señor Mario Julio López Camacho presentó denuncia penal por el delito de lesiones personales en la modalidad de culposas, en contra de Jose Vicente Moreno Páez, por accidente de tránsito ocurrido el 19 de febrero de la misma anualidad.

La Unidad de Fiscalía delegada antes los Juzgados Penales y Municipales de Fusagasugá, profirió resolución de acusación el 20 de mayo de 1997, la cual quedó en firme el 27 de noviembre de 1997. El Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá avocó conocimiento el 9 de enero de 1998, el 21 de abril de 1999 ese Juzgado negó la solicitud de nulidad impetrada por el acusado, por presunta falta de defensa técnica, petición que fue elevada el 23 de febrero de 1998, pero solo fue advertida y resuelta tiempo después.

Asimismo, el 26 de octubre de 1999, resolvió una solicitud de nulidad interpuesta por el acusado, en el mismo sentido de la anteriormente resuelta. Ahora, fue solo hasta el 20 de noviembre de 2002 que profirió una decisión de fondo. Habiendo transcurrido más de 4 años desde el momento en que avocó conocimiento y, hasta que tomó una decisión definitiva, si bien se advierte la interposición de recursos por parte del señor José Vicente Moreno, también lo es, que el Juez no asumió su rol como director del proceso, para de esa forma evitar dilaciones y, en todo caso no tuvo en cuenta el término legalmente establecido para proferir una decisión definitiva.

Sin duda, esa situación generó para los demandantes una afectación al derecho constitucional y convencionalmente protegido de acceder a la administración de justicia, 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 efecto, *“lo verdaderamente importante es que una vez el administrado, en ejercicio del derecho de acción que le asiste, opere el aparato judicial, obtenga un pronunciamiento de fondo que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes”*<sup>18</sup> y no la simple posibilidad formal de llevar su caso ante los jueces.

Al respecto, esta Subsección se ha pronunciado en los siguientes términos<sup>19</sup>:

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 01 de febrero de 2011, Rad. 2008472. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de abril de 2015, exp25.327, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



*“(...) Así, la administración de justicia, al no evitar la prescripción de la acción penal, violó las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución de 1991 que enmarcan la garantía del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. De la Convención violó los artículos 8. 1 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) y de la Constitución de 1991 vulneró los artículos 228 (finalidad de la función de administración de justicia) y 229 (derecho de acceso a la administración de justicia).*

*El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone:*

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*El artículo 25 del citado instrumento indica:*

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

*a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

*El artículo 228 de la Constitución de 1991*

*Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*

*Y El artículo 229 de la Constitución de 1991 reza*

*Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

*Respecto a la protección del derecho a una tutela judicial efectiva contemplada en los artículos 8.1 y 25, la Corte Interamericana, intérprete auténtico de la Convención Americana, ha señalado que “las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la*

*Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana (...)*”.

Así mismo, se advierte la afectación del interés superior de una menor, toda vez que en la investigación penal se encontraba como víctima de las lesiones personales una niña, de cuatro años de edad, situación ante la cual la administración de justicia no actuó oportunamente y de manera eficaz, permitiendo la vulneración de los derechos a un sujeto de especial protección constitucional, como lo es un menor de edad, afectando garantías de carácter constitucional y convencional con su actuar pasivo, dando lugar la prescripción de la acción penal que se adelantaba en el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá, y como consecuencia de ello, la prescripción de la acción civil. Para esta Sala es claro, que la Nación- Rama Judicial incurrió en la inobservancia de los artículos 44 y 45 constitucionales y convencionales sobre protección de los derechos humanos especialmente la Convención sobre los Derechos de los Niños en sus artículos 3.3 y 25.

En adición, pone de presente la Sala en esta oportunidad que la Corte Constitucional, en razón de un asunto en el que se debatía la posible vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, igualdad e interés superior del menor, profirió sentencia en la cual señaló<sup>20</sup>:

*4.1. El artículo 13 de la Constitución consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, entre las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, en virtud de su circunstancia de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia. Este deber de protección también se encuentra desarrollado en el artículo 44 de la Carta Política, que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás. Así mismo, reconoce a su favor los demás derechos consagrados en la Constitución, las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral.*

*Este tratamiento especial de los derechos de los menores de edad responde a un interés jurídico emanado del Constituyente de 1991, que quiso elevar a una instancia de protección superior a estos sujetos en virtud del reconocimiento de su particular situación de sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, y*

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-398 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Expediente T-6044950.

que por tanto, requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado para alcanzar el pleno goce de sus derechos.

4.2. La consideración del menor de edad como sujeto privilegiado de la sociedad, encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional, a través de diversos instrumentos que apuntan a ofrecerles un trato especial porque “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales”. Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, el más importante es la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su preámbulo consagra que el niño “(...) necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3º un deber especial de protección, en virtud del cual “(...) los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia a la protección especial de los menores de edad. En su artículo 19 señala que “(...) todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

4.3. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 9º ha consagrado la prevalencia de los derechos de los menores de edad, al disponer que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

4.4. Bajo la lógica de la preservación y protección del interés prevaleciente del menor, esta Corte en varias oportunidades ha resaltado “el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad. Es así como esta Corporación ha fijado unas reglas destinadas a asegurar que en el marco de procesos judiciales, las autoridades competentes propendan por la salvaguarda del bienestar de dichos sujetos”<sup>21</sup>.

De igual manera, luego de retomar varias decisiones de tutela, la Corte concluyó:

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Alberto Rojas Ríos).

**“Siempre que las autoridades administrativas y los operadores judiciales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un menor de edad, “deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”<sup>22</sup>. -se destaca-.**

Finalmente, al abordar el caso concreto sostuvo la Corte:

*“Se observa entonces, que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado dio mayor relevancia dentro de su análisis, a la ausencia de apelación por parte de la accionante Sofía, que al deber de impartir justicia material en el caso concreto, lo cual no es adecuado, por cuanto aunque ella no haya apelado la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, la autoridad judicial demandada debió valorar de manera oficiosa y sin apego excesivo a las formalidades, el hecho de que: (i) al ser hija del señor Carlos (q.e.p.d.), se constituye como víctima en el proceso de reparación directa de la referencia; (ii) al ser menor de edad, goza de unas prerrogativas que la hacen sujeto de especial protección constitucional, por lo que, por sus condiciones especiales y vulnerabilidad en razón de su edad, requiere de una atención especial y un tratamiento jurídico diferenciado frente al del resto de la población; (iii) de las circunstancias de la accionante también era posible “inferir que su padre le habría reportado una ayuda económica hasta el momento en que cesara completamente su obligación legal de prestarles alimentos a sus hijos”<sup>23</sup>; y (iv) en virtud de la igualdad, la accionante tenía derecho a que se le hicieran los mismos reconocimientos que a su media hermana.*

*Con base en lo anterior, advierte la Sala que si bien es cierto lo manifestado por esta Corporación en cuanto a que “los jueces no pueden asumir las cargas procesales de las personas que acuden a la administración de justicia”<sup>24</sup>, también lo es que “no pueden asumir un papel de simples espectadores y, en el ejercicio de su rol como directores del proceso, están en la obligación de adoptar las medidas que consideren necesarias para lograr justicia material efectiva, mediante el esclarecimiento de los hechos, la eliminación de los obstáculos que les impidan llegar a decisiones de fondo, y el decreto y la valoración de las pruebas de oficio que consideren necesarias, tanto en primera como en segunda instancia”<sup>25</sup>.*

*5.3.4. Por otra parte, encuentra la Sala que además del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en este caso la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, incurrió en una violación directa de la Constitución, ya que obvió los principios de la Carta Política. En efecto, como*

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-387 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>23</sup> Folio 19 del cuaderno 2 del expediente. Explícitamente la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado en la sentencia cuestionada manifestó que: “La Sala modificará también en este aspecto la sentencia apelada, dado que es postura reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado que esta indemnización debe reconocerse hasta que el hijo de la persona que fallece cumple los 25 años de edad en tanto que, en ausencia de prueba en contrario- que no la hay- es posible inferir que habría reportado una ayuda económica de su padre hasta el momento en que cesaría completamente la obligación legal de prestar alimentos a sus hijos”.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-339 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

*ya se indicó, la sentencia atacada sólo tuvo en cuenta que la accionante no presentó apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, por lo que no la hizo acreedora de la protección dada a su media hermana, sin valorar así fuera sumariamente su situación particular; actuación con la que le conculcó sus derechos al interés superior del menor y a la igualdad.*

*En este orden de ideas, considera la Sala que si la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado hubiera tenido en cuenta las circunstancias personales de la accionante, las cuales aparecen claramente reseñadas en el expediente, le habría dado un alcance distinto a su decisión, en el sentido en que hubiera hecho prevalecer la condición de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de Sofía en aras de suministrarle la especial protección que por mandato constitucional y del bloque de constitucionalidad tienen los menores de edad en nuestro Estado Social de Derecho, la cual no sólo es en términos económicos y afectivos, sino también jurídicos, pues de ello depende la promoción de su bienestar y su desarrollo armónico e integral.*

*En efecto, el interés superior del menor no le imponía a la autoridad judicial demandada una obligación diferente a la de reconocer a su favor un tratamiento preferente, mediante la fijación de pautas de protección derivadas de la simple revisión de sus condiciones particulares y de los mandatos constitucionales y del derecho internacional, que la hacían merecedora de una protección encaminada a promover su bienestar.*

*Acorde con lo anterior, encuentra la Sala que, dadas las condiciones particulares de la accionante, le correspondía a la autoridad judicial, en el marco de la debida diligencia, adelantar las gestiones necesarias para amparar su derecho al interés superior, ello por cuanto, el juez cuenta con un margen de discrecionalidad importante para evaluar y aplicar la solución que mejor satisfaga los intereses de este grupo poblacional. Así las cosas, no es de recibo, para establecer el término de comparación que exige el test de igualdad, tomar en cuenta las supuestas diferencias que surgen por la presentación de la impugnación contra la decisión de primera instancia, pues el incumplimiento de dicho requisito no extinguía para el fallador de segunda instancia, el deber de indagar oficiosamente por la situación de la accionante (menor de edad) y de hacer lo necesario para proteger sus derechos”.*

A la luz de estos criterios, esta Sala viene reiterando que al desatar el recurso de apelación en asuntos que tienen que ver con la afectación de derechos constitucionales de sujetos con protección especial, debe examinarse cuidadosamente la situación de quien, para el momento de la interposición de la demanda, era un menor de edad, como ocurre en el caso de la niña Lizeth Zuleidy López Alberto y, por lo tanto, un sujeto de especial protección constitucional, respecto del que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar plenamente sus derechos, máxime cuando en esta instancia la menor de edad abogó por la reparación integral del daño sufrido<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr., Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, entre otras, sentencias del 9 de noviembre de 2017, exp. 38913 y del 11 de julio de 2018, exp. 34641, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Por otra parte, sobre el daño a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos, la Sección Tercera esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014<sup>27</sup>, señaló sus características, como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial, en los siguientes términos:

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

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

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

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

En el mismo pronunciamiento, precisó la Sección que los objetivos de la reparación de esa categoría autónoma de daño son: el restablecimiento pleno de los derechos de las víctimas, su restitución más aproximada al *status quo* ante, las garantías de no repetición y la búsqueda de la realización efectiva de la igualdad sustancial. También se precisó que el resarcimiento de esas garantías puede tener lugar aún en forma oficiosa y que deben privilegiarse, en cuanto resulte posible, las medidas de carácter no pecuniario.

Para el caso en concreto, sería lo ideal poder reparar la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material del derecho al recurso judicial efectivo del demandante. Sin embargo, se aprecia que ante la evidente extinción de la posibilidad de ejercer la acción civil, por la prescripción de la acción declarada por el juez penal, no existe medida idónea para resarcir a la víctima, por lo que se

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, expediente 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

impone aplicar una reparación pecuniaria, se insiste, ante la inexistencia de alguna medida restaurativa que permita indemnizar el daño en su forma natural y plena.

Acreditado, como está, que con la prescripción de la acción penal y la extinción de la civil se privó a la menor y sus familiares de la posibilidad de obtener la indemnización de los daños materiales, morales y a la salud, huelga concluir la afectación relevante al derecho constitucional y convencionalmente protegido de tutela judicial efectiva. Caso en el que deberá tenerse en cuenta, aún de oficio, como lo tiene sentado la jurisprudencia atrás citada, el interés superior y protección reforzada que desde el bloque constitucional se exige de cara a la reparación integral del daño sufrido por la niña Lizeth Zuleydy López Alberto.

Siendo así, por la pérdida de la posibilidad de obtener dentro del proceso penal la indemnización por los perjuicios materiales y morales sufridos por las lesiones personales, como se señaló atrás, se reconocerá el 75% del valor de la indemnización fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia, por las razones señaladas, relacionadas con la alta probabilidad de que esa decisión hubiera sido confirmada, de haberse decidido oportunamente la acción penal. En consecuencia, se indexará el 75% del total de la suma reconocido por el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá, para lo cual se tomará como base para la liquidación la suma de \$15 000 000.

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}^{28}}{\text{Índice inicial}^{29}}$$

$$Ra = \$15\,000\,000 \frac{\text{índice final (142,098)}}{\text{Índice inicial (72,23)}} = \$29\,509\,483,59$$

Ahora, como quiera que el daño acreditado en este proceso no tiene que ver con la pérdida de bienes en el patrimonio de los actores, sino con la pérdida de la oportunidad de obtener la reparación integral de los daños por las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, como consecuencia de la extinción de la acción civil promovida dentro de la acción penal que prescribió, no hay lugar al reconocimiento del lucro cesante pedido.

---

<sup>28</sup> Corresponde al IPC del mes en que fue declarada la prescripción de la acción penal (enero de 2003).

<sup>29</sup> Corresponde al IPC del mes anterior a la fecha de esta sentencia (julio de 2018).

En lo que toca con la indemnización por la afectación relevante del derecho constitucional y convencionalmente protegido de tutela judicial efectiva, se tendrá en cuenta i) que, conforme con la jurisprudencia de la Sala, procede la indemnización pecuniaria en cuanto no resulta posible la reparación *in natura*, como ocurre en este caso, si se considera que la acción civil se extinguió por la prescripción de la acción penal, ii) además del interés superior de la menor, en cuanto sujeto de protección constitucional reforzada, como pasa a exponerse.

En este proceso quedó acreditado que la niña Lizeth Zuleydy López Moreno, a los cuatro años de edad, sufrió lesiones personales en el accidente de tránsito que le dejaron secuelas permanentes, consistentes en deformidad física que afecta su cuerpo, por la asimetría de 1,5 centímetros en miembros inferiores, lo que, además, perturba funcionalmente su órgano de locomoción.

Observa la Sala que en la sentencia penal solamente se reconocieron los perjuicios materiales, consistentes en los gastos que demanda *“la recuperación estética por la deformidad física (de ser posible) y la recuperación del perfecto funcionamiento del órgano de la locomoción”* y los morales, *“por razón del sufrimiento interno de la afectada... y teniendo en cuenta el impacto emocional que el ilícito pudo producir en la esfera subjetiva de la menor”*. De donde resulta claro que en esa condena no se reconocieron los daños ocasionados a la salud de la menor.

Asimismo, pone de presente la Sala que en el recurso de apelación la parte actora cuestionó el hecho de que en la decisión impugnada no se haya reconocido el daño a la vida de relación. Aspecto sobre el cual cabe precisar que esta litis no tiene como objeto definir la responsabilidad por el daño a la salud sufrido por la víctima, pues ese asunto correspondía ser decidido en la acción civil dentro del proceso penal, por la que optaron las víctimas. No obstante, no puede dejar de observar la Sala que por la prescripción de la acción penal se privó a la menor de la oportunidad de obtener la reparación del daño a la salud sufrido<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Al respecto, se pone de presente que conforme con la Jurisprudencia de esta Corporación, siguiendo los lineamientos planteados en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida por la Sección Tercera (expediente 28804), se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud - cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, el reconocimiento en esta modalidad se encuentra sujeto a lo que se pruebe en el proceso, a la demostración de la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada-, y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.



Así pues, y teniendo en cuenta que i) está demostrado que la niña Lizeth Zuleydy López Moreno sufrió lesiones personales que le dejaron secuelas permanentes, consistentes en deformidad física que le afecta el cuerpo y perturba funcionalmente el órgano de locomoción; ii) por la prescripción de la acción de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, la menor perdió la posibilidad de obtener la reparación de ese daño y iii) la protección prevalente de sus derechos exige que se garantice plenamente su derecho a ser reparada integralmente, como lo exigen los artículos 13 y 44 constitucionales y demás disposiciones del bloque constitucional, para efectos de tasar la indemnización por la afectación del derecho constitucional y convencional a la tutela efectiva, se tendrá en cuenta además la pérdida de la posibilidad de obtener la reparación del daño a la salud.

Ahora, si bien, no se trata aquí -se reitera- de indemnizar el daño a la salud, sino de tasar la indemnización del daño por la afectación relevante del derecho constitucional y convencional a la tutela judicial efectiva, para estos últimos efectos se tomarán como referente los criterios establecidos para la tasación del daño a la salud, definidos por esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

En razón de lo anterior, se confirmará la indemnización de los perjuicios morales ocasionados por la pérdida de la oportunidad sufrida y, además, se reconocerá la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la niña Lizeth Zuleydy López Moreno, así como la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de sus familiares demandantes, como indemnización por la afectación relevante del derecho constitucional y convencional de la tutela judicial efectiva.

#### **IV. Costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

---

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**MODIFICAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida el 7 de julio de 2011 por la Sección Tercera –Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

**PRIMERO:** *Declárase patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial por el daño antijurídico ocasionado a la parte actora, con ocasión del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

**SEGUNDO:** *En consecuencia, condénese a la Nación-Rama Judicial a indemnizar a los demandantes, por los perjuicios causados, así:*

a) *Por concepto de perjuicios por la pérdida de la posibilidad de obtener la reparación integral de los perjuicios, como consecuencia de la prescripción de la acción penal en la que las víctimas se constituyeron en parte civil, la suma de veintinueve millones quinientos nueve mil cuatrocientos ochenta y tres pesos, con cincuenta y nueve centavos (\$29 509 483,59).*

b) *Por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:*

- *A LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO en su calidad de directa afectada, la suma de treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*
- *A MARIO JULIO LÓPEZ en su condición de padre la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*
- *A LUZ HELENA ALBERTO CRUZ en su condición de madre la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*
- *A JHON MARIO LÓPEZ ALBERTO en su condición de hermano, la suma de quince (15) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*

c) *Por concepto de daño inmaterial por la afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos las siguientes sumas:*

- *A LIZETH ZULEYDY LÓPEZ ALBERTO en su calidad de directa afectada, la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*
- *A MARIO JULIO LÓPEZ en su condición de padre la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*
- *A LUZ HELENA ALBERTO CRUZ en su condición de madre la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*
- *A JHON MARIO LÓPEZ ALBERTO en su condición de hermano, la*

*suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.*

**TERCERO:** *Se niegan las demás pretensiones de la demanda.*

**CUARTO:** *Sin condena en costas.*

**QUINTO:** *Se cumplirá lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

**SEXTO:** *Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.*

**SÉPTIMO:** *Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaría de la sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo N 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado