

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**Consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Radicación: 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)**  
**Demandantes: LUIS HUMBERTO GALINDO ARCE Y OTRA**  
**Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRO**  
**Acción: REPARACIÓN DIRECTA**  
**Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – DEFECTUOSO  
FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE  
JUSTICIA POR MORA JUDICIAL – PRESCRIPCIÓN DE  
LA ACCIÓN PENAL**

*Síntesis del caso: se formula el medio de control de reparación directa por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial que dio lugar a la prescripción de la acción penal en un proceso por el delito de lesiones personales culposas ocurridas en un accidente de tránsito, los demandantes plantean la imposibilidad de ser reparados de los perjuicios solicitados en el proceso penal donde se constituyeron como parte civil.*

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante (fls. 226 a 235 cdno. apelación) y la Nación - Rama Judicial (fls. 236 a 238 vuelto cdno. apelación) contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 214 a 225 cdno. apelación) que dispuso:

**“RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Fiscalía General de la Nación.

**SEGUNDO: DECLARAR** extracontractualmente responsable a la Rama Judicial por los perjuicios morales ocasionados al señor Luis Humberto Galindo Arce y a la señora Rocío Tafur Lasprilla, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la Rama Judicial al pago de una suma de dinero equivalente a ciento cuarenta y seis (146) salarios mínimos

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)

Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra

Reparación directa

Apelación sentencia

*mensuales legales vigentes a favor del señor Luis Humberto Galindo Arce.*

**CONDENAR** a la Rama Judicial al pago de una suma de dinero equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de la señora Rocío (sic) Tafur Lasprilla.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: ORDENAR** para que la Secretaría proceda a inscribir el presente proveído en el programa siglo XXI". (fl. 225 cdno. apelación – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2011 (fl. 127 cdno. ppal.), los señores Luis Humberto Galindo Arce y Rocío Tafurth Lasprilla promovieron acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (fls. 1 a 126 cdno. ppal.) con las siguientes súplicas:

**“PRIMERA.** Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de todos los perjuicios ocasionados a LUIS HUMBERTO GALINDO ARCE y ROCÍO TAFURTH LASPRILLA, como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que conllevó a la declaratoria de prescripción de la acción penal en la que estaba involucrado como Parte Civil el señor Luis Humberto Galindo Arce.

**SEGUNDA.** Que como consecuencia obligada de la anterior declaración, se condene a pagar las siguientes sumas de dinero:

**1. PERJUICIOS MATERIALES.** Se hará bajo las siguientes modalidades:

**1.1. Lucro Cesante.** Atendiendo que el señor Galindo Arce como Tafurth Lasprilla reclamaron en la acción penal que se surtió finalmente ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Santiago de Cali, los perjuicios irrogados, tanto materiales como inmateriales; deberá tenerse en cuenta bajo este rubro de lucro cesante todos los perjuicios que hubiesen podido obtener con el restablecimiento del derecho de que trata el artículo 21 de la ley 600 de 2000.

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)

Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra

Reparación directa

Apelación sentencia

Así pues, en dicho pleito logró mostrarse por el ítem del perjuicio material, según liquidación realizada por los peritos financieros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, la suma de sesenta y ocho millones seiscientos veintinueve mil cuatrocientos veinte pesos (68.629.420.00) m/cte., a favor de Galindo Arce. Por perjuicios inmateriales (morales y daño de la vida de relación) se solicitó el reconocimiento al equivalente a ciento sesenta (160) salarios mínimos mensuales vigentes a favor de Galindo Arce, y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes a favor de Tafurth Lasprilla.

Serán estas las sumas la (sic) que deberá cancelarse por este rubro, discriminado de la siguiente manera.

- LUIS HUMBERTO GALINDO ARCE, ciento cincuenta y tres millones ochocientos treinta y un mil veinte pesos (\$153.831.020.00) m/cte.

- ROCÍO TAFURTH LASPRILLA, veintiséis millones seiscientos veinticinco mil quinientos pesos (\$26.625.500.00) m/cte.

A dichos valores se le aplicará la siguiente fórmula (...):

1.2. **Daño emergente.** En este ítem deberá tenerse en cuenta los gastos generados por la actuación procesal del señor Luis Humberto Galindo Arce.

Este estipendio equivale a la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000.00) m/cte.

## **2. PERJUICIOS MORALES.**

Conforme a pretérito pronunciamiento del H. Consejo Estado la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, atendiendo los principios de Reparación Integral y Equidad que señala el artículo 16 de la ley cuatro 46 de 1998, y por lo cual se casará así:

- LUIS HUMBERTO GALINDO ARCE, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del ejecutoria del fallo definitivo.

- ROCÍO TAFURTH LASPRILLA, noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo definitivo.

## **3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.**

(...) La tasación del presente perjuicio, se estima:

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)

Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra

Reparación directa

Apelación sentencia

- *LUIS HUMBERTO GALINDO ARCE, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del ejecutoria del fallo definitivo.*

- *ROCÍO TAFURTH LASPRILLA, noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo definitivo.*

#### **4. OTRAS MEDIDAS INDEMINIZATORIAS. – MEDIDAS DE NO REPETICIÓN.**

*Atendiendo la dispuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, los nuevos lineamientos del H. Consejo de Estado en cuanto a la reparación integral, solicito ordenar a las entidades demandadas, se sirvan publicar en el interior de sus dependencias mediante circulares visibles para todo el personal de las instituciones como para los usuarios, las circunstancias que dieron lugar al fallo condenatorio, explicando sucintamente la razones de la decisión (...).*

**TERCERA.** *Que en las sentencias se liquide el valor correspondiente con el ajuste previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

**CUARTO.** *Que se ordene cumplir con la sentencia en el término indicado en el artículo 176 del Decreto 01 de 1984 con los efectos señalados en el artículo 177 de la misma obra.” (fls. 87 a 95 cdno. ppal. - negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).*

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

1) El 27 de agosto de 2002, el señor Luis Humberto Galindo Arce sufrió varias lesiones en su cuerpo luego de ser víctima de un accidente de tránsito cuando se transportaba como pasajero de un bus de servicio público adscrito a la empresa Puerto Tejada Ltda de placas VKJ-683, el cual era conducido por el señor Maximino Forero.

2) En concreto, el señor Galindo Arce resultó con una perturbación en su extremidad superior derecha la cual fue inmovilizada y que generó una merma en sus actividades, así como también una incapacidad laboral que se extendió por tres meses.

3) Por lo anterior, la Fiscalía Cincuenta Adscrita a la Unidad de Delitos de Lesiones Personales de Cali dio apertura a una investigación penal en contra del señor Maximino Forero como autor del delito de lesiones personales culposas y, durante esta los aquí actores presentaron demanda de constitución de parte civil con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados, la demanda se dirigió contra el sindicato Maximino Forero y la empresa de transportes Puerto Tejada Ltda, tercero civilmente responsable por ser la sociedad a la cual estaba afiliado el vehículo involucrado en el accidente.

4) El 20 de mayo de 2004, la fiscalía instructora admitió la demanda de constitución de parte civil y *“aceptó vincular a la empresa de transportes Puerto Tejada Ltda, como tercero civilmente responsable”*. Se destaca que en el accidente de tránsito resultaron lesionadas más personas, quienes a su vez, presentaron demandas separadas de constitución de parte civil, entre otros, en contra del señor Alberto Holguín, propietario del automotor.

5) El 29 de diciembre 2005, la Fiscalía Cincuenta Local adscrita a la Unidad Segunda de Delitos de Lesiones Personales de Cali profirió resolución acusatoria en contra del señor Maximino Forero Molina por el delito de lesiones personales culposas, decisión que fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en resolución del 31 de mayo de 2006.

6) El Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali avocó el conocimiento de la causa quien fijó la audiencia pública de juzgamiento para el día 3 de septiembre de 2009, sin embargo, ese día no pudo ser llevada a cabo por falta de citación de otros lesionados.

7) El 5 de abril de 2010, durante la audiencia pública de juzgamiento, la fiscalía solicitó la nulidad parcial del proceso *“toda vez que desde la etapa instructiva la Curadora del tercero civilmente responsable, señor Carlos Alberto Holguín, requirió vincular a la empresa Transportes Puerto Tejada, sin que jamás se*

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia*

*decidiera el petitorio, y como si fuera poco no fueron notificados algunos sujetos procesales de las decisiones de cierre de investigación y de la acusación proferida por el despacho” (fl. 102 cdno. ppal.).*

8) El 14 de julio de 2010, el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali declaró la nulidad parcial del proceso desde el momento de la resolución que declaró cerrada la investigación.

9) En firme la anterior decisión, le correspondió el conocimiento del asunto a la Fiscalía Treinta y Cuatro Local de Cali adscrita a la Unidad de Ley 600 de 2000, quien mediante resolución del 26 de agosto de 2010 decretó la preclusión de la investigación en favor de Maximino Forero Molina de acuerdo con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

10) La prescripción de la acción penal frustró el derecho de los demandantes de obtener de la administración de justicia una decisión oportuna con la cual fuesen indemnizados, además, fue la actuación omisiva y negligente del Juez Penal Municipal de Depuración de Cali, la Fiscalía Cincuenta Local de Cali y demás funcionarios judiciales involucrados dentro del proceso penal lo que llevó a la mora judicial, actuación que es objeto de investigación por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca<sup>1</sup>.

### **3. Contestación de la demanda**

La Nación – Rama Judicial no contestó la demanda (fl. 159 cdno. ppal.), mientras que la Fiscalía General de la Nación en escrito radicado el 12 de mayo de 2011

---

<sup>1</sup> Sobre este aspecto fáctico, se precisa que en el expediente obra un pronunciamiento de 27 de julio de 2012 del Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria - Seccional Valle del Cauca (fls. 121 a 140 cdno. no. 2) con constancia de la ejecutoria, en el que se resuelve: *“ABSTENERSE DE FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra la doctora ANA LILIA ESPINOSA VIÁFARA, en su condición de Juez Veintitrés Penal Municipal de la ciudad, como presunta autora responsable disciplinariamente de infringir los numerales 1, 2 y 15 del artículo 153 y 3 del artículo 154 de la Ley 270 de 1.996, como se razonó en la parte motiva de este pronunciamiento.”*

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia

(fls. 159 a sffsf cdno. ppal.) se opuso a las pretensiones con sustento en los argumentos que se resumen a continuación:

1) No se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar la responsabilidad patrimonial y extracontractual.

2) Con la resolución de acusación se interrumpió la prescripción de la acción penal y desde ahí empezó a contarse nuevamente dicho término, el ente acusador actuó en debida forma y solo, después de cinco años, hasta la “*tardía nulidad*” decretada por el juzgado penal, la investigación regresó a la fiscalía instructora, quien, si bien fue la que declaró la prescripción de la acción penal, dicho fenómeno en realidad ocurrió cuando el proceso estaba en manos del juzgado.

3) No existe ningún tipo de causalidad entre la existencia del hecho (falla del servicio) y los daños aducidos en la demanda. Propuso como excepción “*la falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

#### **4. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en providencia del 19 de septiembre de 2014 (i) declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Fiscalía General de la Nación y (ii) condenó patrimonial y extracontractualmente a la Nación – Rama Judicial (fls. 214 a 225 cdno. apelación) por las siguientes razones:

1) Quien pretende el resarcimiento de los perjuicios causados con una conducta punible cuenta con dos alternativas procesales para obtener la respectiva indemnización: la acción civil ordinaria y la constitución de parte civil en el proceso penal.

2) La demanda de parte civil en el proceso penal no es obligatoria y su admisión no implica que se encuentre asegurada la indemnización de los perjuicios sufridos

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia

con ocasión del hecho punible investigado, no obstante, cuando ocurre la prescripción de la acción penal las víctimas que se constituyeron en parte civil ven transgredido su derecho a obtener un “*resultado en el ejercicio del acceso a la administración de justicia*” y, por ende, se les causa un perjuicio inmaterial que debe ser reparado.

3) En este caso objeto de análisis, fue la actuación del Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Depuración de Cali la que causó el daño pues, este mediante auto del 14 de julio de 2010 decretó la nulidad de todo lo actuado desde la resolución dictada por la fiscalía el 6 de julio de 2005, pese a que el proceso penal permaneció por más de dos años en audiencia preparatoria, esto es, desde el 15 de noviembre de 2007 hasta el 5 de abril de 2010.

4) La responsabilidad recae “*únicamente a la Rama Judicial, en atención a que las actuaciones desplegadas por parte de la Fiscalía General de la Nación se encontraban concluidas en la etapa del proceso penal en que se produjo la causa de la producción del daño, por lo cual, se comprueba la falta de legitimación por pasiva alegada en la contestación de la demanda*”, además, “*resulta viable declarar la responsabilidad de la Rama Judicial, toda vez que la declaración de prescripción de la acción penal truncó al accionante la posibilidad de continuar con la búsqueda del resarcimiento de los perjuicios causados, siendo por tanto la actuación de la entidad demandada la causa de la producción del daño consistente en la afectación de los derechos a la verdad la justicia y la reparación.*” (fl. 223 a 224 cdno. apelación).

5) Finalmente, respecto de la indemnización de perjuicios, la tasación se apoya en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado para los eventos en los que se deba reconocer una indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, de esta manera condenó a la Nación – Rama Judicial a pagar la suma de 40 smlmv<sup>2</sup> en favor de

---

<sup>2</sup> Salarios mínimos legales mensuales vigentes.



*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

cada uno de los señores Luis Humberto Galindo Arce (afectado directo) y Rocío Tafurth Lasprilla (compañera permanente), sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia transcrita al inicio de esta providencia se consignaron unas sumas de dinero diferentes.

## **5. Los recursos de apelación**

1) El escrito del 10 de octubre de 2014, la parte demandante presentó recurso de apelación (fls. 226 a 235 cdno. apelación) en el cual señaló que su inconformidad radica solo en la indemnización de perjuicios, pide que se condene a la Nación – Rama Judicial al pago de perjuicios materiales por concepto de lucro cesante y daño emergente en la forma que se solicitó en la demanda.

2) El 14 de octubre de 2014, la Nación - Rama Judicial interpuso recurso de alzada en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, que se nieguen las pretensiones de la demanda (fls. 236 a 238 vlto. cdno. apelación) con el siguiente razonamiento:

a) El *a quo* se apartó de la jurisprudencia existente en materia de reparación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y desconoció las consecuencias de la prescripción de la acción penal respecto de los terceros civilmente responsables.

2) Si bien fue el juez penal quien declaró la nulidad procesal luego de advertir que esta se configuró, no se puede declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, por el hecho de ejercer el deber de corrección y saneamiento procesal.

3) En ningún acápite de la sentencia se analizó si existió una mora judicial, además, no se tuvo en cuenta la complejidad del proceso penal ni la congestión judicial como tampoco el deber de vigilancia y diligencia de la parte civil, en síntesis, el fallo no estudió una serie de circunstancias que deben probarse en

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

una sentencia en la que se condena por el régimen subjetivo de responsabilidad patrimonial.

4) En tribunal de primera instancia, en un equivocado ejercicio de interpretación, la condenó por daño moral con fundamento en una sentencia de unificación de perjuicios morales para casos de lesiones personales, la cual no procede en este caso concreto pues, la administración de justicia no fue la causante de las lesiones.

5) En el evento de que no se revoque la sentencia, debe considerarse también a la Fiscalía General de la Nación, quien también participó en los hechos por los cuales se demanda.

## **6. Actuación surtida en segunda instancia**

1) El 5 de junio de 2015 se admitió el recurso de apelación (fl. 255 cdno. apelación) y el 14 de agosto de 2016 (fl. 257 cdno. apelación) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso, al Ministerio Público para que emitiera concepto.

2) La Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión en los que pide que se confirme el fallo proferido toda vez que, en su criterio, obró de conformidad con las funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política y las disposiciones legales vigentes para la época de los hechos, asimismo, reiteró que la declaratoria de prescripción penal se produjo después de que el proceso penal permaneció más de dos años en la etapa de juzgamiento, de manera que no le asiste responsabilidad.

3) La parte demandante, la Nación - Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 292 cdno. apelación).

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia

4) Por auto del 2 de agosto de 2022 se reconoció a Rocío Tafurth Lasprilla e Isabella Galindo Tafurth como sucesoras procesales del señor Luis Humberto Galindo Arce (índice 27 SAMAI).

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el presente asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) síntesis de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la impugnación, 3) conclusión y 4) condena en costas.

### 1. Síntesis de la controversia y anuncio de la decisión

Presentada la demanda de manera oportuna<sup>3</sup>, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la Nación - Rama Judicial es patrimonial y extracontractualmente responsable del supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la ocurrencia de la prescripción de la acción penal que le impidió a los demandantes ver satisfecha la indemnización de perjuicios que reclamaban como consecuencia de las lesiones personales sufridas por el señor Luis Humberto Galindo Arce, víctima de un accidente de tránsito por el cual se inició un proceso penal.

El tribunal de primera instancia declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la Nación – Rama Judicial como consecuencia de la “*pérdida del derecho*” de los demandantes de obtener una sentencia penal condenatoria

---

<sup>3</sup> El daño alegado por los demandantes se hizo evidente a partir de la resolución proferida el 26 de agosto de 2010 por la Fiscalía Treinta y Cuatro Local de Cali (fls. 371 a 372 cdno. pruebas demandante no. 2) que precluyó la investigación en favor del señor Maximino Forero Molina por el delito de lesiones personales culposas; la decisión se notificó por estado de 1° de septiembre de 2010 (fl. 374 *ibidem*) y adquirió firmeza el 6 de septiembre de 2010 (fl. 374 cdno. pruebas demandante no. 2), en consecuencia, la demanda del 13 de enero de 2011 (fl. 128 cdno. ppal.) se formuló dentro del término de dos años previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin contar que los términos se ampliaron mientras se llevó a cabo la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 83 cdno. ppal.).

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

definitiva en la que se ordenara una reparación de perjuicios; la Nación – Rama Judicial solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, mientras que los demandantes piden se aumente la indemnización de perjuicios reconocida por el *a quo*.

El fallo apelado será revocado, debido a que en el presente caso no se demostró el daño alegado por los demandantes, entendido como la pérdida de oportunidad consistente en obtener una reparación de los perjuicios reclamados, dado que no se reúne el requisito relativo a que se trate de una oportunidad que se hubiere perdido de manera definitiva ni hay evidencia de que existieron condiciones potencialmente aptas para que los demandantes tuvieran la posibilidad de ser indemnizados por el procesado.

En lo que respecta a la declaración de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, la Sala mantendrá la decisión de primera instancia pues no fue objeto de impugnación por la parte actora, única interesada, por tanto, no es factible hacer un nuevo pronunciamiento sobre ese punto.

## **2. Análisis de la impugnación**

### **2.1 El daño**

1) Según se expuso en la demanda, la Nación-Rama Judicial incurrió en un retardo injustificado que llevó a la prescripción de la acción penal seguida en contra del señor Maximino Forero Molina como circunstancia que provocó un daño en los actores, quienes, en ese proceso, se constituyeron como parte civil.

2) En ese sentido, entiende la Sala que el asunto debe examinarse con el título de imputación referente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como hipótesis enmarcada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, debido a actuaciones u omisiones presuntamente cometidas por las autoridades que

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

llevaron consigo a una mora judicial y a la imposibilidad para los aquí demandantes de obtener la reparación de los perjuicios que les fueron supuestamente causados por la comisión del delito lesiones personales culposas.

3) De este modo, se verificará lo concerniente a la acreditación del daño como primer elemento de la responsabilidad patrimonial extracontractual pues, en casos como estos la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>4</sup> ha establecido que lo que se suscita como daño, como concepto diferente del perjuicio, es lo que se ha denominado pérdida de oportunidad la cual no puede reducirse por el simple hecho de la incertidumbre sobre la decisión penal definitiva, sino que, deben presentarse las suficientes pruebas que demuestren que la persona tenía una amplia posibilidad de obtener un resultado acorde a sus intereses y que al precluir la investigación o cesar el procedimiento penal esta se frustró, es decir, que la oportunidad cuya pérdida se reclama debe ser seria y estar acreditada para que pueda reconocerse como daño indemnizable<sup>5</sup>.

4) La oportunidad frustrada debe estar dotada de una cierta relevancia jurídica que permita calificarla como valiosa o real que justifique el interés legítimo del demandante.

Aunque para acreditar la pérdida de oportunidad basta con la aleatoriedad del eventual resultado favorable, debe existir certeza sobre la existencia de la oportunidad entendida como la expectativa real, seria y relevante que, en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un provecho o de evitar un perjuicio, de manera que la oportunidad se extinguió de forma irreversible para la víctima pues, de lo contrario, el daño sería eventual y por tanto no susceptible de indemnización.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 29 de abril de 2015, proceso no. 13001-23-31-000-1999-00328-01 (25.327); del 2 de mayo de 2016, proceso no. 13001233100020010050601 (37.111) y del 10 de agosto de 2017, proceso no. 13001-23-31-000-2007-00642-01 (42.334), todas con ponencia del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, entre otras.

<sup>5</sup> En iguales términos ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2020, proceso no. 250002326000201000986 01 (45.530), MP Ramiro Pazos Guerrero.

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

5) Los presupuestos necesarios para probar la ocurrencia de un daño por pérdida de oportunidad cuando se demanda la ocurrencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial tras haberse declarado la prescripción de la acción penal han sido tratados por la jurisprudencia<sup>6</sup>, como se explica a continuación:

a) El primero, referido a la aleatoriedad del resultado, es la incertidumbre acerca de si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar, lo cual constituye un mero interés legítimo de la frustración de una expectativa sin que ello se oponga al carácter cierto del daño pues, la certeza en este caso debe analizarse respecto de la oportunidad perdida y no del resultado.

b) El segundo, relacionado con la certeza de la oportunidad propiamente dicha, impone la obligación de probar que el afectado realmente se hallaba en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el resultado esperado, es decir, que se encontraba en una situación potencialmente apta para obtener la indemnización de los perjuicios causados.

c) El tercero, exige demostrar que la oportunidad de obtener la reparación se extinguió definitivamente para la parte civil por el hecho de declararse la prescripción de la acción penal, vale decir, que se trató de una pérdida definitiva de la oportunidad puesto que, si dicha reparación aún puede ser lograda la oportunidad no estaría perdida o frustrada.

6) En este asunto en particular, la Sala observa que no se cumplen con los presupuestos necesarios para probar la ocurrencia de un daño por pérdida de oportunidad, tal como se explica en el acápite siguiente.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2017, proceso no. 520012331000200800505 01 (41.073), MP Hernán Andrade Rincón, reiterada por la misma subsección en sentencias del 24 de mayo de 2018, proceso no. 08001-23-31-000-2009-00618-01 (44.861), del 14 de marzo de 2019, proceso no. 13001-23-31-000-2009-00625-01 (45.890) y del 11 de abril de 2019, proceso no. 25000-23-26-000-2011-00292-01 (50.569), todas con ponencia de Marta Nubia Velásquez Rico.

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia*

## **2.2 Estudio del caso concreto**

1) De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

a) El 27 de agosto de 2002, en la vía que de Cali conduce a Jamundí (Valle del Cauca) tuvo lugar un accidente de tránsito automotor en el que el autobús de placas VKJ-683 conducido por Maximino Forero Molina se salió de la vía y terminó volcado, lo que causó que varios pasajeros resultaron lesionados, entre ellos, el señor Luis Humberto Galindo Arce.

b) Mediante resolución proferida el 12 de marzo de 2003, la Fiscalía Cincuenta Local de la Unidad Segunda de Lesiones Personales y Delitos Querellables de Cali dictó la apertura de instrucción penal en contra del señor Maximino Forero Molina por la supuesta comisión del delito de lesiones personales culposas (fl. 63 cdno. pruebas demandante no. 1).

c) El 20 de mayo de 2004, la Fiscalía Cincuenta Local de la Unidad Segunda de Lesiones Personales y Delitos Querellables de Cali admitió la demanda de parte civil presentada por los señores Luis Humberto Galindo Arce y Rocío Tafurth Lasprilla en contra del sindicado Maximino Forero Molina, asimismo, vinculó como tercero civilmente responsable a la empresa de transportes Puerto Tejada Ltda, representada por el señor Jorge Granados Manchola (fls. 474 a 475 cdno. pruebas demandante no. 2).

d) El 6 de julio de 2005, la Fiscalía Cincuenta Local de la Unidad Segunda de Lesiones Personales y Delitos Querellables de Cali profirió resolución de cierre de la investigación (fl. 118 cdno. pruebas demandante no. 1).

e) El 29 de diciembre de 2005, la Fiscalía Cincuenta Local de la Unidad Segunda de Lesiones Personales y Delitos Querellables de Cali expidió resolución de acusación en contra del señor Maximino Forero Molina como posible autor del

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

delito de lesiones personales culposas en los pasajeros que transportaba, entre ellos, el señor Luis Humberto Galindo Arce (fls. 129 a 134 pruebas demandante no. 1), esta resolución fue objeto de recurso de apelación y confirmada el 31 de mayo de 2006 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (fls. 146 a 153 pruebas demandante no. 1).

f) El 2 de agosto de 2006, el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Descongestión de Cali avocó el conocimiento del asunto (fls. 146 a 153 pruebas demandante no. 1) y fijó el día 16 de abril de 2007 como fecha para la realización de la audiencia preparatoria (fl. 157 pruebas demandante no. 1), la cual se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2007 (fls. 171 a 172 pruebas demandante no. 1).

g) El 3 de septiembre de 2009 se dio inició a la audiencia pública de juzgamiento y el 5 de abril de 2010, durante la continuación de la referida diligencia, tanto el fiscal delegado como el defensor del procesado advirtieron que había una irregularidad procesal pues *i)* la resolución de acusación no se notificó a la curadora *ad litem* del señor Carlos Alberto Holguín vinculado, propietario del vehículo accidentado y tercero civilmente responsable y, *ii)* no existía un pronunciamiento frente al llamamiento en garantía que en su momento realizó la curadora *ad litem* respecto de la la empresa de transportes Puerto Tejada (fls. 55 a 58 cdno. ppal.).

h) El 14 de julio de 2010, el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Descongestión de Cali declaró la nulidad de todo lo actuado *“desde la resolución sustanciatoria de fecha Julio 06 de 2005 a través de la cual la Fiscalía Cincuenta Local adscrita a la Unidad Segunda de Patrimonio Económico de Cali, declaró el cierre de investigación, para que ipso facto, el despacho fiscal a cargo de la instrucción, corrija las falencias omisivas que se han resaltado en esta providencia, no sin antes resolver de fondo la solicitud de llamado en garantía elevada por la Dra. Luz Mary Sepulveda Osorio en calidad de curadora ad Litem del señor Carlos Alberto Holguín”* (fls. 59 a 68 cdno. ppal.).



*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

i) El 26 de agosto de 2010, la Fiscalía Treinta y Cuatro Local adscrita a la Unidad de Ley 600 de 2000 de Cali precluyó la investigación de conformidad con lo previsto en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal en favor del señor Maximino Forero Molina, por considerar *“que la presunta conducta tuvo su consumación el 27 de agosto de 2002, al día de hoy han transcurrido más de cinco años, luego entonces la figura de la prescripción ya hizo su aparición, no quedando otro camino que el de proceder a precluir la investigación como consecuencia de la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.”* (fls. 70 a 71 cdno. ppal.).

2) A partir del anterior relato y constatación, la Sala encuentra satisfecho el primer requisito referente a la pérdida de oportunidad, por cuanto los aquí demandantes se constituyeron como parte civil dentro del proceso penal para que fueran resarcidos los perjuicios sufridos en el accidente de tránsito en el que el señor Luis Humberto Galindo Arce resultó lesionado, sin embargo, la Fiscalía Treinta y Cuatro Local adscrita a la Unidad de Ley 600 de 2000 de Cali declaró la extinción del procedimiento por prescripción de la acción penal, situación que demuestra que a los afectados con el delito se les vio frustrada la posibilidad de conocer el resultado del proceso penal, con lo cual la incertidumbre o aleatoriedad sobre el resultado final de la investigación se encuentra probada.

3) Pero no ocurre lo mismo frente al segundo requisito, referente a la existencia de una situación fáctica y jurídicamente idónea para alcanzar el resultado esperado pues, no hay evidencia de que existieron condiciones potencialmente aptas para que los demandantes tuvieran la posibilidad de ser indemnizados por el procesado.

En efecto, pese a que en la demanda de constitución de parte civil se solicitaron de manera genérica medidas cautelares para que los bienes muebles e inmuebles del procesado se excluyeran del comercio, lo cierto es que en el presente proceso no se probó que dichas medidas fueron decretadas por la fiscalía o el juzgado penal, además, se observa que en la demanda de parte civil no se identificaron a

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

qué bienes se hacía referencia de manera que no se puede predicar que los actores contaban con algún tipo de medida cautelar que permitiera garantizar el pago de la indemnización.

Adicionalmente, se tiene que el proceso prescribió en la etapa de instrucción, antes de que se profiriera sentencia y, si bien es cierto que con antelación a la declaración de la nulidad el proceso había avanzado hasta la audiencia pública de juzgamiento, ello no quiere decir, que necesaria ni tampoco inequívocamente hubiera un grado cierto de probabilidad de que el investigado fuera condenado en la etapa judicial en la que se exige el grado de certeza para emitir condena.

De lo anterior se concluye, que no es posible determinar que sin la referida declaratoria de prescripción de la acción penal se hubiera obtenido una decisión de fondo favorable a sus intereses; en ese orden de ideas, no hay prueba de que los demandantes tenían una oportunidad seria y cierta de recuperar por la vía del proceso penal los eventuales perjuicios derivados del delito investigado y, por lo tanto, no se demostró una oportunidad real perdida, esto es, un daño cierto que pueda ser objeto de reparación.

4) De igual forma, tampoco aparece probado el tercer elemento de la pérdida de oportunidad consistente en demostrar que la opción de reparación se extinguió de manera definitiva por haberse declarado la prescripción de la acción penal en el proceso seguido por el delito de lesiones personales culposas, por lo siguiente:

a) Según el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, en su texto vigente para la época en que se declaró la prescripción de la acción penal<sup>7</sup>, la acción civil derivada de la conducta punible cuando se ejercita dentro de un proceso penal prescribe “*en relación con los penalmente responsables*” en tiempo igual al de la prescripción

---

<sup>7</sup> En artículo 98 de la Ley 600 del 2000, Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, consagraba: “*Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil*”.

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia

de la respectiva acción penal, pero, en los demás casos se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

b) Lo anterior obliga a precisar que en el presente evento la acción civil no se formuló dentro del proceso penal con el único objetivo de que el conductor del bus de servicio público (Maximino Forero Molina) respondiera por los perjuicios ocasionados como penalmente responsable sino, para que también lo hiciera la empresa de transporte a la cual se encontraba afiliado el automotor involucrado en el accidente, quien fue vinculada como tercero civilmente responsable y del cual no prescribió la acción civil con la prescripción de la acción penal, ya que se trata de una persona distinta a la acusada de ser “*penalmente responsable*”.

c) En tales circunstancias, la declaración de la prescripción de la acción penal no impedía a los demandantes iniciar un proceso ordinario de responsabilidad patrimonial extracontractual de naturaleza civil en contra del tercero considerado por ellos civilmente responsable, esto es, la empresa de transportes Puerto Tejada Ltda, de quien también pretendían obtener indemnización en los términos del citado artículo 98 del Código Penal, de manera que las víctimas también podían intentar la correspondiente acción ante la jurisdicción civil<sup>8</sup> que estaba

---

<sup>8</sup> Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de junio de 2016, radicación número 11001-02-04-000-2016-00743.01, MP Ariel Salazar Ramírez, expresó: “(...)Y es que no puede confundirse el significado de lo que el ordenamiento adjetivo penal considera como “terceros civilmente responsables”, con el de los terceros responsables dentro del proceso civil, puesto que el término “terceros responsables” para cada uno de esos ordenamientos tiene un significado y alcance distintos. En efecto, para el ordenamiento penal, la noción “tercero civilmente responsable” hace alusión a la persona que a pesar de no haber cometido la conducta punible está llamada, según la ley sustancial, a responder con su patrimonio por los perjuicios irrogados con la realización del delito (art. 96 de la Ley 600 de 2000). En cambio, la expresión “tercero responsable conforme a las disposiciones de este capítulo”, contenida en el artículo 2.358 del Código Civil, se refiere al tipo de responsabilidad indirecta o proveniente del hecho de un tercero, a diferencia de la que tiene una naturaleza directa o emana del hecho propio. De suerte que para la doctrina civil el acto generado por quien frente a ley penal es considerado “un tercero”, puede estar enmarcado en la responsabilidad directa o por el hecho propio, como en el caso de las personas jurídicas que ejecutan su voluntad a través de sus agentes. De acuerdo con estas premisas, si un tercero incurre en responsabilidad civil directa, la tesis evidentemente favorece a la víctima de los perjuicios, puesto que la prescripción que reglamenta esta acción es de 10 años, y no la trienal que refiere el artículo 2358 ejusdem. Tal es la claridad del ordenamiento penal en el mencionado artículo 98 de su legislación sustantiva, que en copiosa jurisprudencia, el máximo tribunal de esa jurisdicción, ha reiterado que la pérdida de la potestad punitiva para investigar y juzgar al penalmente responsable, impide entrar a definir aspectos propios de la justicia civil”.

Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)  
Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra  
Reparación directa  
Apelación sentencia

sujeta al término ordinario de prescripción previsto en el artículo 2536 del Código Civil.

d) Sobre este punto objeto de análisis, debe advertirse que para la época en que ocurrió el accidente (27 de agosto de 2002) la prescripción ordinaria de la acción civil contra el tercero civilmente responsable aún era de 20 años, sin desconocer que el 27 de diciembre de 2002 empezó a regir la Ley 791 de ese año que modificó el artículo 2536 del Código Civil y redujo la prescripción ordinaria a 10 años.

Frente a esto último es obligatorio remitirse a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 según el cual:

*“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.*

Con fundamento en esos parámetros el tercero posiblemente civilmente responsable, empresa de transportes Puerto Tejada Ltda, bien podía escoger entre el término original de 20 años contados a partir de la ocurrencia del hecho y el nuevo término de 10 años desde la entrada en vigor de la Ley 791 de 2002.

e) En ese contexto fáctico y normativo, habida cuenta que los hechos tuvieron lugar el 27 de agosto de 2002, la parte demandante podía intentar en tiempo la acción civil ante la jurisdicción ordinaria, independientemente del término que eligiera el prescribiente por cuanto: (i) si elegía el término original de 20 años, la acción no prescribiría sino hasta el 27 de agosto de 2022 y, (ii) si optaba por el término de 10 años contados desde la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002, que inició el 27 de diciembre de ese año, tenía oportunidad de ejercer la acción civil hasta el 27 de diciembre de 2012, fecha que es posterior a la declaratoria de la prescripción de la acción penal que tuvo lugar en el año 2010.

5) En las circunstancias antes descritas debe concluirse que no hay prueba de la existencia de una pérdida de oportunidad definitiva porque no se demostró que

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

en realidad los demandantes perdieran la posibilidad de reclamar reparación ante el tercero civilmente responsable como llamado a reparar los perjuicios derivados de las lesiones causadas al señor Luis Humberto Galindo, esto es, la empresa de transporte a la cual estaba afiliado el vehículo involucrado en el accidente automovilístico al que se refieren los hechos de la demanda en este proceso, de manera que no se probó la existencia de una oportunidad perdida y de un daño cierto que pueda ser objeto de reparación.

6) En suma, es importante anotar igualmente que la condición necesaria para que se tenga por acreditado el daño dentro de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado es la certeza, no puede ser reparado un daño eventual o hipotético, frente a ello la jurisprudencia ha sido pacífica y reiterativa en sostener que no puede haber responsabilidad si no se encuentra plenamente acreditado el daño<sup>9</sup> y, en ese sentido, por sustracción de materia se torna innecesario analizar la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

### **3. Conclusión**

Prospera el recurso de apelación presentado por la Nación - Rama Judicial por cuanto no se demostró el daño, consistente en la pérdida de la oportunidad de obtener la indemnización de los perjuicios derivados del delito presuntamente cometido por Maximino Forero Molina con la prescripción de la acción penal, dado que no se comprobó la pérdida total y definitiva de una oportunidad seria, cierta y definitiva de recuperar por la vía del proceso penal los eventuales perjuicios sufridos por los demandantes.

---

<sup>9</sup> Al respecto ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 1998, proceso no. 10397, MP Ricardo Hoyos Duque; Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, proceso no. 73001-23-31-000-1999-1240-01 (20.614), MP Mauricio Fajardo Gómez y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de marzo de 2020, proceso no. 250002326000201000986 01 (45.530), MP Ramiro Pazos Guerrero.

*Expediente 76001-23-31-000-2011-00020-01 (53.697)*  
*Actor: Luis Humberto Galindo Arce y otra*  
*Reparación directa*  
*Apelación sentencia*

En consecuencia, la Sala revoca la sentencia del 19 de septiembre de 2014 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

#### **4. Condena en costas**

No hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna 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, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA :**

**1º) Revócase** la sentencia del 19 de septiembre de 2014 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, **niéganse** las pretensiones de la demanda.

**2º) Absténesse** de condenar en costas.

**3º) Ejecutoriada** esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente de la Sala**  
**Magistrado**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**

*CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.*