

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá DC, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Consejero ponente:	FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación:	73001-23-33-000-2014-00470-01 (57.612)
Demandantes:	LUIS EFRÉN LEYTÓN CRUZ Y OTROS
Demandados:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL OTRO
Acción:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	APELACIÓN DE SENTENCIA – DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR MORA JUDICIAL

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 peculado por apropiación, los demandantes plantean que la prescripción de la acción penal llevó a que el señor Luis Efrén Leytón Cruz presentara renuncia al cargo de Notario Único de Tamalameque (Cesar).

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 236 a 240 cdno. apelación) en contra de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 229 a 231 cdno. apelación) que dispuso:

“FALLA:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Efrén Leytón Cruz en contra de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo que ha sido expuesto.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de primera instancia a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el art. 365 del CGP, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, como agencias en derecho. Por secretaría se deberán liquidar.

TERCERO: LIQUÍDESE por Secretaría los gastos ordinarios del proceso y si hubiese un remanente, **DEVUÉLVASE** a la accionante.

CUARTO: Una vez en firme, archívese el expediente, previas las respectivas constancias secretariales”. (fls. 230 vuelto a 231 cdno. apelación - negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 4 de agosto de 2014 (fl. 130 cdno. ppal.), los señores

Luis Efrén Leytón Cruz, Luz Yamile Giraldo Gutiérrez, Freddy Alexander Leytón Rincón y Ernestina Cruz Rubio, así como la menor Isabella Leytón Giraldo quien actúa representada por su progenitor, promovieron demanda de reparación directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 113 a 128 cdno. ppal.) con las siguientes súplicas:

*“Primera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsables a la **NACIÓN COLOMBIANA - RAMA JUDICIAL**. Representada esta legalmente, por la **Doctora CELINEA OROSTEGUÍ DE JIMÉNEZ**. Directora Ejecutiva de Administración Judicial o quien haga sus veces. Por la falla en el servicio en concurrencia con el funcionamiento de la administración de justicia. Como reparación del daño ocasionado, pague:*

*1. Como **REPARACIÓN DIRECTA**, se reconozca, liquide y ordene pagar a mi representado señor **LUIS EFRÉN LEYTÓN CRUZ**:*

*1.1 **Los Perjuicios Materiales**, incluyendo el daño emergente, el lucro cesante y los intereses que se sumen, desde que se causen hasta la de la sentencia fecha, por una parte y desde esta, hasta los límites máximos a que tienen derecho los demandantes, por ser patrimonialmente responsable la demandada, de los daños antijurídicos que se les causaron así:*

*1.1.1 A título de **LUCRO CESANTE**, el equivalente al ingreso que debía percibir como Notario del Círculo Tamalameque Cesar **TRESCIENTOS CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$314.829.879, 00)**. Desde el mes de junio del año 2012 y hasta la fecha por concepto de salarios, prestaciones sociales, cotización a la seguridad social y parafiscales.*

*1.1.1.2 Como **Daño Emergente**, los gastos en que incurrió el Doctor Luis Efrén Leytón Cruz con ocasión de la condena proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Penal, suma esta no inferior a la cantidad de **CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) M/ Cte**. Por gastos de abogado, para la defensa durante el transcurso del proceso, inclusive ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal.*

*1.2 **Los Perjuicios Morales**, en virtud del sentimiento de congoja o pesadumbre y aflicción, dolor que experimentó o sufrió el señor **LUIS EFRÉN LEYTÓN CRUZ**, la congoja o pesadumbre que se causó a cada persona por la Condena Penal proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala Penal de que fue objeto el Doctor **LUIS***

***EFRÉN LEYTÓN CRUZ**, por un periodo de **(05) MESES, o lo que es igual**, dolor moral, abatimiento que soportaron igualmente todos los demás demandantes, el no poder compartir en forma normal, con tranquilidad con su familia; la angustia de una posibilidad de enfrentar una pena como la prisión por 48 meses, la pesadumbre o congoja, la exposición al escarnio público, al escándalo que se hizo por los medios de comunicación a nivel nacional, al desmedro del buen nombre de la familia, etc., para ello solicito como daño moral el equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia para cada uno de los actores la suma de **CIEN (100) S.M.L.M.V.** a la fecha de la sentencia (...).*

*1.3 Por los **Daños a la Vida de Relación**, se debe cancelar a cada uno de mis poderdantes la suma superior de **CIEN (100) S.M.L.M.V**; por los perjuicios ocasionados, hasta la fecha en que se profiera sentencia y cobre ejecutoria, en virtud de la afectación a la vida de relación que sufrieron mis poderdantes, con la condena proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué - Sala Penal (...).*

*1.4 **Pautas:** Para la liquidación de perjuicios, especialmente los*

materiales, se tendrán en cuenta las siguientes pautas:

1.4.1 Los ingresos que podía tener el Sr. **LUIS EFRÉN LEYTÓN CRUZ**, al momento de la ocurrencia del daño, deberán actualizarse a la época en que se vayan a liquidar, tomando en cuenta los incrementos de la misma, desde la fecha en que ocurrió el daño, hasta cuando los perjuicios se liquiden.

1.4.2 Se establecerá dos periodos de indemnización, los que se deban hasta la fecha de la sentencia, y los futuros, es decir, hasta los límites máximos a que tienen derecho los demandantes

Segunda: Que los reconocimientos económicos que se efectúen, sean indexados con forme al procedimiento regularmente aceptado por el Honorable Consejo de Estado, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 (...).

Tercera: Que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**, está obligada a dar cumplimiento dentro del término señalado en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cuarta: Condénese en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta la procedencia de las mismas a las entidades de derecho público aquí demandas, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.” (fls. 113 a 117 cdno. ppal. - mayúsculas fijas y negrillas del texto original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El 28 de noviembre de 2002, entre el municipio de Casabianca (Tolima) y el señor Luis Efrén Leytón Cruz se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales que se renovó mensualmente hasta el 31 de mayo de 2003, fecha en la que aquel culminó pues, desde el 1° de junio de 2003 el señor Leytón Cruz fue nombrado como Secretario General del Despacho y de Gobierno de dicho municipio, cargo que ocupó hasta el 15 de junio de 2005.

2) Mediante resoluciones del 3 de septiembre de 2003 y febrero de 2004 el alcalde del municipio de Casabianca (Tolima) le reconoció al señor Luis Efrén Leytón Cruz “el pago de cesantías parciales durante el periodo comprendido del 28 de noviembre de 2002 al 31 de agosto de 2004, así como el reconocimiento de vacaciones por el periodo del 28 de noviembre de 2002 al 27 de noviembre de 2003 y el pago de indemnización de vacaciones” (fl. 118 cdno. ppal.).

3) El 16 de diciembre de 2005, el nuevo Secretario de Gobierno y Desarrollo Social del municipio de Casabianca (Tolima) presentó denuncia penal en contra del señor Leytón Cruz por la supuesta comisión del delito de peculado por apropiación, por el hecho de considerar que aquel no tenía derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales reconocidas desde el 28 de noviembre de 2002 hasta el 31

de mayo de 2003 pues, en dicho interregno su vinculación fue por contrato de prestación de servicios.

4) El 12 de enero de 2006, la Fiscalía Cincuenta y Tres Seccional del Tolima ordenó la apertura de instrucción en contra del señor Luis Efrén Leytón Cruz y, el 23 de abril de 2007 profirió resolución de acusación.

5) El 31 de marzo de 2008, el Juzgado Penal del Circuito de Fresno (Tolima) dictó sentencia absolutoria en favor del señor Leytón Cruz la cual fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué quien, mediante decisión del 2 de febrero de 2012 condenó a la pena principal de 48 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término.

6) El 27 de junio de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la prescripción de la acción penal.

7) Respecto del daño causado a la parte actora, aunque la demanda es confusa, se tiene que estos demandan porque aducen que el señor Luis Efrén Leytón Cruz no se encontraba llamado a soportar la prescripción de la acción penal y por haber ocurrido esta se generó un daño antijurídico pues, como consecuencia de la sentencia penal condenatoria presentó su renuncia al cargo de Notario Único del Círculo de Tamalameque (César) *“para el cual se había posesionado el 15 de mayo de 2012 con efectos fiscales a partir del 1° de junio de 2012”* (fls. 117 a 124 cdno. ppal.).

3. Contestación de las entidades demandadas

1) El Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto del 13 de agosto de 2014 admitió la demanda en contra de la Nación-Rama Judicial (fls. 131 a 132 cdno. ppal.) y en proveído del 21 de enero de 2015 vinculó de oficio a la Fiscalía General de la Nación (fl. 157 cdno. ppal.).

2) Mientras la Fiscalía General de la Nación guardó silencio (fl. 183 cdno. ppal.), la Nación-Rama Judicial mediante escrito radicado el 5 de diciembre de 2014, se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió los siguientes argumentos de oposición:

a) Si el demandante ejerce el derecho de acción porque considera que no debió haber sido investigado ni haberse dictado en su contra medida de aseguramiento, la llamada a responder en dicho supuesto es la Fiscalía General de la Nación quien tiene a su cargo en forma exclusiva la función de investigación penal.

b) Si el señor Luis Efrén Leytón Cruz demanda porque estima que existió un error judicial en la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, una revisión a la misma da cuenta que estuvo ajustada a las normas y que en esta se valoraron las pruebas existentes conforme a las reglas de la sana crítica de manera que no existe un error judicial.

c) La prescripción de la acción benefició al demandante y, si bien el proceso penal tuvo una larga duración ello obedeció a la congestión judicial, el volumen de trabajo y la complejidad del asunto, en todo caso, en la supuesta causación del daño también tuvo participación la defensa del señor Luis Efrén Leytón Cruz quien no impulsó el proceso. Propuso como excepciones la *“falta de causa para demandar”* y la *“innominada”* (fls. 144 a 147 cdno. ppal.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 23 de mayo de 2016 negó las pretensiones de la demanda y como argumentos de su decisión expuso lo siguiente:

1) Los demandantes accionan por el supuesto “error judicial” que se cometió en la sentencia dictada el 2 de febrero de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué pues, en cumplimiento de la misma el señor Luis Efrén Leytón Cruz debió renunciar a su cargo de notario en atención a la inhabilidad mencionada en la decisión judicial.

2) La decisión judicial no fue la causante del daño alegado, para el momento en que esta fue proferida aún no había ocurrido el fenómeno de la prescripción de la acción penal y, por ello, no resultaba procedente su declaratoria, *“de manera que si para esa etapa procesal existían elementos de juicio suficientes para encontrar al señor Luis Efrén Leytón Cruz penalmente responsable de la conducta jurídica reprochada (...) mal haría esta instancia judicial en calificar tal decisión como contraria a derecho o antijurídica, en atención a que la parte actora no fundamenta sus reproches bajo el argumento que el proveído condenatorio haya sido adoptado con desconocimiento de las normas en que debería fundarse”* (fl. 228 vuelto cdno. apelación).

3) La prescripción de la acción penal ocurrió luego de haberse dictado la sentencia penal condenatoria y la ocurrencia de dicho fenómeno no implica la existencia de un error judicial (fls. 221 a 231 cdno. apelación).

5. Recurso de apelación

El 10 de junio de 2016, la parte actora interpuso recurso de apelación cuyas razones de inconformidad frente al fallo de primera instancia se resumen así:

1) El Tribunal Administrativo del Tolima consideró que los demandantes cuestionaron la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, sin embargo, *“el inconformismo no radica en que si la sentencia fue ajustada a derecho o no”* y *“nunca se reclamó en la demanda el supuesto error judicial”* (fl. 237 cdno. ppal.), por el contrario, la demanda se dirigió a los daños causados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué por el hecho de haber dejado prescribir el proceso penal.

2) Fue la conducta omisiva del Tribunal Superior de Ibagué lo que dio origen a que el señor Leytón Cruz *“hubiese tenido que renunciar a la Notaría Única del Círculo de Tamalameque (César)”* (fls. 236 a 240 cdno. apelación).

6. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 26 de agosto de 2016 (fl. 251 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y el 14 de julio de 2017 (fl. 239 cdno. apelación) se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos finales por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso, al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicha oportunidad procesal la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el curso del proceso (fls. 241 a 242 cdno. ppal.), mientras que el Ministerio Público solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia por estimar que no existió un daño antijurídico (fls. 243 a 261 cdno. ppal.)

La Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación guardaron silencio durante esta etapa procesal (fl. 262 cdno. apelación).

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 asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la impugnación, 3) conclusión y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

Sobre el punto, cabe advertir que en el asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte actora; por lo tanto, se tiene que se trata de una situación de apelante único, de manera que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y no es posible enmendar o resolver lo que no fue objeto del recurso.

Por lo anterior, la Sala en esta providencia adoptará las siguientes determinaciones:

1) Decidirá el fondo del asunto respecto de las pretensiones elevadas contra de la Nación - Rama Judicial, porque encuentra reunidos los presupuestos para fallar, entre ellos, la oportunidad en la presentación de la demanda. En efecto, la providencia del 27 de junio de 2012 mediante la cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la prescripción de la acción penal debió quedar ejecutoriada el 4 de julio de 2012¹, los términos para presentar la demanda quedaron suspendidos entre el 19 de junio de 2014 y el 28 de julio de 2014 mientras se surtió la conciliación prejudicial (fls. 111 a 112 cdno. ppal.) y la demanda se interpuso el 4 de agosto de 2014 (fl. 131 cdno. ppal.), por ende, se concluye que fue radicada dentro del término previsto por el artículo 136 numeral 8 del CCA.

¹ Aunque en el proceso no reposa la constancia de ejecutoria de la decisión proferida el 27 de junio de 2012, lo cierto es que la fecha de ejecutoria puede determinarse con base en las normas del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos -Ley 600 de 2000-; en efecto, como regla general, el artículo 187 consagró que las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se formularon en su contra los recursos legalmente procedentes, el artículo 178 determinó que las providencias se notifican personalmente dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se profirieron y, el artículo 179 estableció que cuando no fuere posible la notificación personal a los sujetos procesales se hará la notificación por estado que se fijará por tres días. En el proceso no obra prueba que dé cuenta de cuándo se llevó a cabo la notificación de la decisión que declaró la prescripción y por lo tanto con base en las reglas de notificación se infiere que quedó ejecutoriada el 3 de julio de 2012.

2) Declarará la caducidad de la acción respecto de la vinculación de la Fiscalía General de la Nación toda vez que fue llamada de manera oficiosa por el tribunal de primera instancia cuando ya había operado la caducidad de la acción.

a) En efecto, el juez puede vincular de oficio a un nuevo sujeto procesal; sin embargo, dicha vinculación se debe hacer siempre que no exista caducidad de la acción pues, la oportunidad para vincular a un nuevo sujeto no se puede computar de manera disímil para las partes y de otra para el juez, predicar lo contrario lleva a que se quebranten los principios de seguridad jurídica y legalidad y se vulnere el derecho constitucional fundamental del debido proceso que legítimamente le asiste a la persona objeto de la vinculación procesal.

b) En el caso objeto de análisis, la decisión que declaró la prescripción de la acción penal quedó ejecutoriada el 4 de julio de 2012, mientras que en auto del 21 de enero

de 2015 se dispuso la vinculación oficiosa de la Fiscalía General de la Nación.

c) Respecto de la vinculación de dicha entidad, si bien no se trata de un caso litis consorte necesario, lo cierto es que cuando se ordenó la vinculación ya habían vencido los dos (2) años del plazo de ley para presentar la demanda.

d) La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación², señaló que cuando la parte actora modifica la demanda y presenta nuevos demandantes o adiciona accionadas respecto de estos todavía no debe haber ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción y, si bien la sentencia no se refirió a la vinculación oficiosa por parte del juez, para esta Sala es claro que debe aplicarse la misma regla por cuanto, en una y otra de esas situaciones, lo que se pretende es endilgar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, lo cual exige, para su viabilidad, indiscutiblemente, que para el momento en que se ejerce el medio de control jurisdiccional a través del cual se busca ese propósito, ya sea por iniciativa propia de la parte actora o por activación oficiosa o extensiva del juez del proceso en uso de los poderes legales que le asisten, que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción, por estar comprometidos en ello de manera

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 25 de mayo de 2016, expediente 40.077, MP Danilo Rojas Betancourth.

directa y esencial el derecho constitucional y fundamental del debido proceso y los principio de legalidad y seguridad jurídica.

e) De igual forma la Sala advierte, adicionalmente, que en este caso la vinculación oficiosa de la Fiscalía General de la Nación era claramente improcedente. El juez debe vincular de manera oficiosa a entidades que no han sido demandadas, solo cuando ellas tienen la condición de litisconsortes necesarios de la parte pasiva y, debe hacerlo en ese caso porque, de lo contrario, no podrá proferir una decisión de fondo; de igual forma, cuando existan terceros que puedan resultar también responsables de manera solidaria con la parte demandada, el juez no tiene competencia para citarlos porque en este caso no hay un litisconsorcio necesario: no es necesaria su presencia en el proceso para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

3) La Sala confirmará la decisión de primera instancia que exoneró de responsabilidad a la Nación - Rama Judicial porque no se demostró la existencia de un daño antijurídico.

2. Análisis de la impugnación

1) En el recurso de apelación los demandantes son enfáticos en señalar que en ningún momento cuestionan la decisión tomada el 2 de febrero de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué mediante la cual se condenó al señor Luis Efrén Leytón Cruz a la pena principal de 48 meses de prisión por el delito de peculado por apropiación y, por el contrario, manifiestan que lo que se censura es que el proceso penal prescribió y, que de no haber prescrito, el señor Leytón Cruz no hubiera renunciado como Notario Único del Círculo de Tamalameque (César).

2) Al respecto, la Sala encuentra que el daño antijurídico reclamado por los actores no se encuentra demostrado pues, si bien es cierto se demostró que el señor Luis Efrén Leytón Cruz renunció al cargo de Notario Único del Círculo de Tamalameque (César), no lo es menos que dicha renuncia fue voluntaria y, en todo caso, la prescripción de la acción lo benefició.

En efecto, mediante Decreto número 80 del 12 de abril de 2012 (fl. 83 cdno. ppal.) el Gobernador del Departamento del César designó en propiedad al señor Luis Efrén Leytón Cruz como Notario Único del Círculo de Tamalameque (César) quien se posesionó el 15 de mayo de 2012 (fl. 84 cdno. ppal.).

El 29 de mayo de 2012 (fls 85 a 93 cdno. ppal.), el señor Luis Efrén Leytón Cruz presentó renuncia a su cargo como Notario Único del Círculo de Tamalameque (César) la cual fue aceptada mediante Decreto número 123 del 6 de junio de 2012 (fl. 94 cdno. ppal.).

Ahora bien, en el momento en que se dictó la sentencia penal condenatoria por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué no había ocurrido aún la prescripción de la acción penal (aspecto que es aceptado por los demandantes en el recurso de apelación en el proceso de reparación directa de la referencia), sino que, esta se dio tiempo después y fue declarada por la Sala de Casación Penal en decisión del 27 de junio de 2012.

Luego, entonces, el señor Luis Efrén Leytón Cruz presentó la renuncia voluntaria al cargo de notario antes de que terminará el proceso penal.

La prescripción de la acción penal, por el contrario, beneficia al demandante porque precisamente lleva a que la presunción de inocencia se mantenga.

Ciertamente, la Corte Constitucional ha definido la prescripción de la acción penal como una *“institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley”*³, en otras palabras, se extingue la acción o cesa el derecho del

Estado a imponer una sanción.

La prescripción ocurre *“cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción”*⁴.

³ Corte Constitucional sentencia C-416 de 2002.

⁴ *Ibidem*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la prescripción de la acción penal *“tiene por fundamento el principio de la seguridad jurídica, ya que su finalidad esencial está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”*⁵.

3) Ahora bien, si lo que los demandantes cuestionan es que existió una mora judicial de manera que no debió decretarse la prescripción de la acción y, en su lugar, se debía haber dictado una sentencia penal definitiva en sede casación penal, habría un cambio en la causa petendi, la que la Sala no puede estudiar porque no fue objeto de la demanda.

3. Conclusión

No prospera el recurso de apelación de la parte demandante y, por ende, debe confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

4. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 del CPACA⁶ y el numeral 1 del artículo 365 del CGP⁷, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante. En los términos del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proveído del 5 de febrero de 2020, expediente A9350-2020, radicación 56.940, MP Eyder Patiño Cabrera.

⁶ Artículo 188: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁷ Artículo 365: “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...).1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...).”

Superior de la Judicatura⁸, se fija en tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de agencias en derecho en la segunda instancia.

Los gastos del proceso serán liquidados de manera concentrada por la Secretaría del tribunal administrativo de primera instancia, según dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Modifícase la sentencia del 23 de mayo de 2016 del Tribunal Administrativo del Tolima, la cual queda así:

PRIMERO: Declárase probada de oficio la excepción de caducidad de la acción respecto de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Deniéganse las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Efrén Leytón Cruz en contra de la Nación-Rama Judicial, de conformidad con lo que ha sido expuesto.

TERCERO: Condénase en costas de primera instancia a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del CGP, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, como agencias en derecho. Por secretaría se deberán liquidar.

2º) Condénase en costas en esta instancia procesal a la parte demandante en la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a esta fecha por concepto de agencias en derecho.

⁸ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al

tribunal de origen, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Aclaración de voto
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Constancia. La presente aclaración de voto fue firmada electrónicamente por el magistrado 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.