

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE TUNJA
FACULTAD DE DERECHO- ESPECIALIZACION EN DERECHO
ADMINISTRATIVO
PRESENTADO POR: IVAN LEONARDO RODRIGUEZ OROZCO

El daño autónomo de “perdida de oportunidad” derivado de situaciones de mora judicial o irregular funcionamiento de la administración de justicia, con ocasión de pandemia y post-pandemia

Resumen

El derecho a la administración de justicia, constituye un presupuesto indispensable para la materialización de otros derechos fundamentales, de ahí que la ley 270 de 1996, señale a la justicia como un valor superior necesario en el marco del Estado Social y Democrático del Derecho y para lograr la convivencia pacífica entre los Colombianos, atribuyéndole responsabilidad al Estado, por la actividad de los funcionarios y empleados judiciales ante circunstancias como el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69), diferente al error jurisdiccional (art. 66) y privación injusta de la libertad (art. 68) y por lo que quien haya sufrido un daño antijurídico a consecuencia de la función jurisdiccional, tiene derecho a obtener la consiguiente reparación, máxime en eventos en los que se está en una situación potencialmente apta para pretender la consecución de un resultado esperado y existe una expectativa alta sobre la prosperidad de las pretensiones invocadas, pero que ante acciones u omisiones, tanto de los funcionarios judiciales, como de los empleados de los despachos, pueden desencadenar en consecuencias jurídicas adversas a los intereses de la parte.

Palabras clave

Administración de justicia, daño autónomo, mora judicial, daño antijurídico, funcionario judicial, pérdida de oportunidad.

Abstract

The right to the administration of justice constitutes an essential prerequisite for the materialization of other fundamental rights, hence Law 270 of 1996, points to justice as a necessary superior value within the framework of the Social and Democratic State of Law and for achieve peaceful coexistence among Colombians, attributing responsibility to the State, for the activity of judicial officials and employees in circumstances such as the defective functioning of the administration of justice (art. 69), other than jurisdictional error (art. 66) and deprivation unjust freedom (art. 68) and therefore whoever has suffered unlawful damage as a result of the jurisdictional function, has the right to obtain the consequent reparation, especially in events in which they are in a potentially suitable situation to claim the achievement of an expected result and there is a high expectation of success of the claims invoked, but that in the event of actions or omissions, both by judicial officials and law firm employees, can trigger legal consequences adverse to the interests of the party .

Introducción

En el Estado Colombiano a partir de la Constitución Política de 1991, se indicó de forma expresa la función pública de la administración de justicia, por lo que el artículo 228 de la misma obra, enseña que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento está sujeto a sanción, de ahí que se deba garantizar el derecho a toda persona para acceder a ella oportunamente.

Es por ello, que resulta pertinente estudiar tal situación de cara a un fenómeno en un espacio temporal relacionado con la pandemia por la Covid-19 y si en gracia

de discusión, pudiese plantearse el momento actual, como “post-pandemia”, lo que generó un cambio drástico en la forma como se venía prestando el servicio de administración de justicia en Colombia, pues si bien es cierto, desde la entrada en vigencia de los últimos códigos adjetivos (ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso-) ya se había regulado y permitido el uso de las tecnologías de la información para los diferentes procedimientos, lo cierto es que su implementación para el año 2019, no tenía un cubrimiento del 100%, pues la infraestructura física, técnica y humana era inexistente, generando ello, la ocurrencia de una serie de acciones y omisiones improvisadas por parte de quienes laboran en la rama judicial, y desencadenante en muchos eventos e imprevistos, de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, plasmado en la no atención oportuna de solicitudes, negativa de adelantar ciertos trámites, confusión en la formación de expedientes, vencimiento de términos judiciales, entre otros eventos, que terminan vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos de la administración de justicia y que por ende repercuten en la responsabilidad del Estado y por lo que el mismo debe reparar a los afectados, al configurarse un daño autónomo en la categoría denominada “pérdida de oportunidad”, tal como pasará a analizarse a continuación.

Colorario a lo anterior, yace la necesidad de desarrollar el problema jurídico principal dentro de este trabajo de investigación y que esta relacionado en ¿Cómo se configura el daño autónomo de perdida de oportunidad derivado de situaciones de mora judicial o irregular funcionamiento de la administración de Justicia?; todo ello dentro del espacio temporal previo a la pandemia y postpandemia. Es por ello que se ha propuesto como objetivo general, el estudio de los elementos que configuran el daño autónomo de la perdida de oportunidad derivado directamente de las situaciones ya transcritas -mora judicial o irregular funcionamiento de la administración de justicia- ; siendo necesario para ello, al tenor de lo establecido en los objetivos específicos, determinar el marco normativo que rodea esta figura

jurídica de cara a la responsabilidad atribuible al estado y siendo útil analizar la jurisprudencia existente, como también cada uno de los elementos propios de la categoría del daño autónomo de pérdida de oportunidad.

En ese sentido ha de tenerse en cuenta que el resultado del trabajo investigativo aquí plasmado se adhiere a la línea de investigación jurídica en derecho publico y por ende, el método de investigación responde a la pregunta ¿cómo hacer?, lo que para el caso concreto se sitúa en un trabajo documental y de estudio de caso; en ese sentido, primeramente se alude al diseño metodológico, conformado por aspectos como la población y muestra, el tipo de investigación, las técnicas e instrumentos de la misma; para enseguida, una vez implementado, pasar a hacer el análisis respectivo, y en lo relativo al estudio de caso, a partir de una matriz de análisis bajo un diseño múltiple integrado, emparejado con lógica de repetición.

Así las cosas, la presente investigación se circunscribe en los lineamientos del enfoque integrado multimodal o mixto, aplicando herramientas, métodos y técnicas tanto del enfoque cuantitativo como cualitativo, con el fin de diseñar el camino a seguir y responder el problema planteado, de ésta manera se puede conjugar la teoría y la práctica, a partir de la revisión de documentos de investigación realizados con anterioridad, como jurisprudencia frente a la pérdida de oportunidad como daño autónomo, conforme los parámetros de atención determinados en principio en un documento marco, denominado Constitución Política de Colombia de 1991, y atendiendo los postulados de la lógica deductiva, y comprendiendo que el tipo de investigación hace referencia a aquella combinada que se ha expuesto en estas líneas, como presupuesto de complemento teórico (documentos y/o normatividad y jurisprudencia de la categoría de daño autónomo de pérdida de oportunidad), tal como en adelante se ilustrara conforme a los resultados del trabajo investigativo propuesto.

1. Desarrollo conceptual y doctrinario de la pérdida de oportunidad

Originariamente, la pérdida de la oportunidad, se ha atribuido a un concepto propio del derecho francés y al que allí se le denominó “Pérdida de la chance”, el mismo, que más adelante, en el derecho anglosajón fue nombrado como “Loss of a chance of recovery” y de aplicación principal de cara a la actividad médica, entendiéndose que la actuación imprudente y/o negligente de un galeno, no originaba la enfermedad, sino que conlleva la oportunidad de limitar la oportunidad de curación y por ende, la prolongación de vida del paciente y por lo que el daño se forja a partir de esa oportunidad que se ha perdido.

Entre tanto, en el derecho de daños, dicha teoría –“pérdida de oportunidad”-, conlleva un cambio respecto a las teorías habituales de la causalidad, de la imputación del daño, acreditación del nexo causal entre el daño acaecido, y la actuación de la administración de cara a las situaciones que pueden conllevar el mismo.

Si bien los mayores desarrollos provienen recientemente del derecho de daños, la doctrina se originó en el derecho de contratos. Vid. Chaplin v. Hicks, [1911] 2 K. B. 786, que concedió a la demandante, una de las cincuenta finalistas de un concurso de belleza, una indemnización por la pérdida de oportunidad de optar a uno de los doce premios como consecuencia de no serle notificado por el demandado el día en que se celebraba la final. (Luna Yerga, 2005, p. 3)

Así, dicho concepto primeramente se utilizó para la reparación de ciertos daños, provenientes de relaciones netamente contractuales para proteger aquellos intereses que fueran razonables por quienes habían confiado en las promesas de los demás. Seguidamente, la teoría de la pérdida de oportunidad también se empezó a tener en cuenta como un evento indemnizable desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual.

En ese sentido, se ha catalogado la doctrina de la pérdida de oportunidad, como un instrumento de facilitación probatoria y de creación a través de la jurisprudencia, en el derecho de daños concretado en la responsabilidad civil médico- sanitaria y atendiendo en trabajo del profesor Joseph H. King, quien refirió la necesidad de estudiar la causalidad en conexión con un proceso de identificación y determinación del valor del interés destruido o valuation a través de la teoría de causalidad probabilística, donde en casos de incerteza causal posibilita la afirmación en tanto que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación que habían sido analizadas conforme a la ciencia médica y que por ende deben ser indemnizadas previa condena al facultativo pero reduciéndose dicha indemnización en atención al grado de probabilidad de que el daño se hubiese producido a pesar de una actuación diligente (Luna Yerga, 2005). En tal sentido, se ha indicado que si la probabilidad estadística es superior al umbral de certeza se debe indemnizar los perjuicios sufridos por el paciente y no la sola pérdida de la oportunidad, entendiéndose esta última como la frustración de una esperanza que se dirige a la consecución de un resultado favorable a sus intereses, donde si bien es cierto, hay una margen de incertidumbre, también subyacen elementos de certeza derivados de la falla que arrebató la posibilidad de participación en las probabilidades existentes, lo que por ende, amerita una indemnización.

Pero, de cara al último tópico en mención, no ha sido pacífica la doctrina, como tampoco lo ha sido en el reconocimiento del daño por pérdida de oportunidad, presentándose el ataque hacia la indemnización por la pérdida de oportunidad, bajo el argumento de que el daño eventual no es indemnizable; entre tanto, el postulado que orienta la interpretación de la responsabilidad civil, pregona que el responsable debe una indemnización a la víctima, para que ésta pueda quedar en circunstancias similares a las que se hallaba antes de la ocurrencia de la acción lesiva (Tamayo Jaramillo, 1999). Y, es que en ese sentido, también la definición de pérdida de

oportunidad está ampliamente ligado a un beneficio que en caso de no presentarse ha de ser reparado.

“La palabra francesa chance, en singular, significa posibilidad o probabilidad, la manera favorable o desfavorable en que se desarrolla un determinado acontecimiento, pero en una segunda aceptación, significa suerte, fortuna; ocasión, oportunidad, posibilidad o probabilidad favorable. El lenguaje jurídico ha tomado este segundo sentido, concretamente en el ámbito del Derecho de la responsabilidad civil, para hacer referencia a un discutible – pero ampliamente admitido- concepto dañoso consistente en la pérdida de una ocasión favorable, de una posible ventaja o beneficio, de un concreto resultado apetecido y esperado. Pérdida de chance es, pues, la pérdida de la oportunidad de obtener algún tipo de provecho o utilidad. (Medina Alcoz, 2007, p. 60).

Y es que ha dicho la doctrina, que ante la inexistencia de la conducta negligente, subyace la posibilidad de recuperación, y es por ello, que en escenarios como el Argentino, se preceptúa la chence como aquella probabilidad conjetural y futura de obtener ventajas, las que a pesar de no ser totalmente ciertas, sí valoran el riesgo de que ocurran o no y la conducta antijurídica que impide el acceso a la probabilidad de éxito, constituyendo esa incertidumbre su característica esencial, ya que de no ser así, se hablaría directamente de un daño y no sería factible la indemnización como consecuencia de la privación de una esperanza para el individuo (Felix, 1995).

Como ha dicho Orgaz, el quedar roto e interrumpido el proceso que podía conducir a una persona a la obtención de una ganancia o a la evitación de un mal, corresponde establecer si el perjudicado puede reclamar la indemnización de la ganancia posible o pérdida inevitable, pero, según la

circunstancia, se pasa de la mera posibilidad de ganancia a la probabilidad más o menos fundada.(Orgaz, 1982, p.47)

Siendo entonces, uno de los principales problemas a definir en este tipo de daño, la definición de la forma como se indemnizará el perjuicio, lo que para algunos resulta ser, aquélla a partir de la interpretación de un daño autónomo, y para otros, a partir del daño sufrido en una proporción reducida y en consideración al porcentaje de la oportunidad perdida.

1.1 La pérdida de Oportunidad como categoría de daño autónomo

Desde este concepto, la pérdida de oportunidad, resulta ser un perjuicio con identidad propia, pero diferenciándose del perjuicio final, donde la oportunidad representa un interés digno de ser protegido y por ende, es un bien distinto a la ventaja final esperada y el perjuicio que se pretende evitar, distinguiéndose de esa forma de los daños materiales propios del daño emergente y el lucro cesante, máxime que dicha oportunidad puede ser valorada económicamente. Entonces, dicho perjuicio autónomo, se sostiene, en el entendido que la oportunidad es una pérdida de carácter patrimonial que pese a tratarse de un bien que está destinado a desaparecer, dada su naturaleza de carácter económico, siempre justifica esa necesidad de índole resarcitorio. Además, la oportunidad se ha entendido como aquello que está ligado al patrimonio de la persona y solamente le pertenece a la misma y por lo que se convierte en aquel tipo de bienes que son intransferibles; para finalmente colegir con un último enfoque en el que se afirma que el carácter de la oportunidad tiene que ver con la ventaja que se espera de algo o aquel perjuicio que se pretende evitar su ocurrencia, pero que ya sea en uno u otro evento, se indemniza como perjuicio independiente y diferente a los tradicionalmente conocidos.

1.2 La pérdida de oportunidad como instrumento de facilitación probatoria

Para esta teoría, la pérdida de oportunidad, tiene cabida en eventos en que se imposibilita demostrar un nexo causal directo entre una falla del servicio médico y el daño final que ha sufrido el paciente (esto en casos especiales de responsabilidad médica), pero pese a la existencia de una probabilidad de que ese resultado dañoso no se hubiera presentado de haber mediado la atención oportuna y adecuada. No obstante, se garantiza la protección a la víctima, pese a la dificultad probatoria, máxime en circunstancias médicas donde se carece de los conocimientos científicos capaces de demostrar que la negligencia ha sido la causa del daño, eso sí, con la advertencia que la indemnización se concede de forma parcial o proporcional conforme a la oportunidad perdida en relación con al ventaja esperada y sin admitir que solamente el chance sea capaz de constituir un daño independiente. No obstante, para indemnizar la oportunidad perdida, se debe restar de la estimación pecuniaria del daño final, el margen de la incertidumbre en cuanto a su alcance causal con la conducta de aquel agente dañoso, de ahí que la incertidumbre del resultado se vea reflejada en el valor económica de esa posibilidad que se ha perdido (Medina Alcoz, 2007).

Nótese entonces, cómo ha venido evolucionando la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad, en el derecho de daños, desde la perspectiva de la responsabilidad médica, pero también extendiéndose dicha calificación a otro tipo de eventos en los que está involucrada la responsabilidad patrimonial del estado, por el hecho de sus agentes, y que pudiera alcanzar aquellas circunstancias en las que servidores públicos incurren en una actividad defectuosa, como es el caso de la rama judicial y que conlleva la afectación del principio de acceso a la administración de justicia y como se verá más adelante.

2. Responsabilidad patrimonial del Estado y Aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad en Colombia

En la legislación Colombiana, de antaño, subyace la idea de que existe una obligación de probar tanto la existencia del daño, como la existencia del nexo de causalidad a efectos de que pueda ser objeto de indemnización, esto tanto en el derecho privado, como en episodios donde se ve inmersa la responsabilidad del estado por la acción u omisión de sus agentes y de acuerdo con el Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que contiene la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Es desde aquí, que surge la necesidad de demostrar tanto la imputación del daño, que aquel ha sido ocasionado por la autoridad pública y con el objeto de endilgarle responsabilidad al Estado.

Ahora bien, esa imputación ha de servirse de la prueba del nexo de causalidad, ya que se entendía que no existía otra manera de acreditar que fue la acción o la omisión Estatal, la que generó dicho daño (Giraldo Gómez, 2018). En este sentido, hay quienes afirman que en el ordenamiento nacional, existe una obligación tanto constitucional como legal para la acreditación, en todos y cada uno de los procesos de responsabilidad, de esa existencia del nexo causal. No obstante en eventos donde se observe la dificultad de probar ese elemento, no debe haber excusa alguna para considerar, que el actor puede verse revelado de esa carga de acreditarlo en el proceso y, por ende, que pueda ser favorecido, con la aplicación de aquellos regímenes de presunción de causalidad, que para algunos resulta no ser procedente, más aún cuando la jurisprudencia ha forjado mecanismos para dinamizar en algunos casos la carga probatoria.

Y es que de cara a la definición del daño, entendido como aquella afectación, vulneración o lesión a un interés de carácter legítimo y lícito, se ha convertido en el eje principal de la obligación resarcitoria y por lo que la fundamentación normativa de ese deber de reparación han quedado centrados en el elemento denominado

como la imputación, y por lo que para analizar la responsabilidad no se da inicio por el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño o la alteración negativa a un interés y una situación que jurídicamente se encuentra protegida.

Es así, puntualmente, que para la doctrina, es claro que para dirimir sobre la pérdida de una oportunidad deben concurrir varias condiciones; esto es, que se tenga certeza de la existencia de la pérdida de la oportunidad en una determinada circunstancia; que esa pérdida de oportunidad sea por sí sola, un daño concreto y específico para el afectado y quien la alega; y que no exista certeza, sobre la cuantía del daño (Tamayo Jaramillo, 2007).

Entre tanto, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha desarrollado el daño por pérdida de oportunidad y entendiéndose a partir del cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía un individuo en aras de obtener un beneficio o de evitar un deterioro. En el caso de la posibilidad favorable, si bien no es posible observarla con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable esperada, no puede desconocerse que existía una probabilidad considerable de haberse configurado la misma y que se forja como el elemento que identifica este tipo de responsabilidad.

Y es en ese sentido, que se ha decantado la jurisprudencia a favor del enfoque en el que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo, el cual demuestra que no siempre comporta la vulneración de un derecho subjetivo, bajo el entendido que la esperanza de obtener un beneficio o de evitar una pérdida, se comporta como un bien jurídicamente protegido, cuya afección debe limitarse a la oportunidad propiamente dicha, con exclusión del resultado final que en todo caso es incierto, ya sea de cara al beneficio que se esperaba o a la pérdida que se pretendía evitar, los cuales conforman otros tipos de daño. Es por ello, que se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva para la obtención

de un beneficio o de evitar un perjuicio, eventualidades respecto a las cuales, el objeto de la indemnización es el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado y la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantiza sí, el resultado esperado, pese a que estaba dispuesto a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización y donde la carga probatoria definirá tal situación.

2.1 Análisis de la teoría de la imputación frente al daño autónomo de pérdida de oportunidad

Entendiendo que la pérdida de oportunidad trata a un menoscabo con identidad propia, totalmente independiente frente a la ocasión truncada, se colige que subyace una distinción entre aquel daño o imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, evento en el cual el objeto de la indemnización es el beneficio dejado de obtener o ese perjuicio que no pudo ser evitado y por otro lado, ese daño que está ligado con la pérdida de probabilidad, que pese a existir, de modo alguno garantizaba el resultado esperado a pesar de abrir la puerta para la obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de esa indemnización.

En ese sentido, la acreditación de esa pérdida de oportunidad, se rodea de requisitos especiales y diferenciados así:

2.1.1 Certeza respecto de la existencia de la oportunidad que se pierde

Pese a que va inmerso un componente aleatorio, y pese que hay lugar a un resarcimiento pese a que el bien lesionado no tiene la connotación de un derecho subjetivo, como ya se señalara en líneas que preceden, al tratarse solamente de un interés legítimo de la frustración de la expectativa, pero sin que eso haga suponer que se trata de un daño eventual, siempre que se acredite la existencia de una esperanza en grado de probabilidad y con la certeza suficiente frente a que si no

hubiese ocurrido dicho evento dañoso, la víctima mantendría viva la expectativa de obtener esa ganancia o de evitar su detrimento.

A este respecto se ha sostenido que la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta. (Martínez Ravé, Martínez Tamayo, 2003, p. 260)

2.1.2 Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento

Conlleva que la probabilidad de conseguir determinada ventaja, se torna en inexistente, ya que si la consolidación del daño, dependiera del futuro, ello se trataría de un perjuicio eventual sin posibilidad de indemnización (Henao, 1998), Todo ello, en atención a que si el resultado todavía puede ser alcanzado, la oportunidad aún no se habría perdido y no habría nada para ser objeto de indemnización, ya que si bien puede mantenerse la incertidumbre de que si dicho resultado se iba a producir, la probabilidad de percibir una ganancia o de evitar el acaecimiento de un perjuicio debe haberse desaparecido definitivamente del patrimonio, ya sea material o inmaterial de la persona, pues dichos resultados ya no podrán ser alcanzados en ningún momento, siendo ello, elemento diferenciador de la pérdida de oportunidad en cuanto al lucro cesante en cuanto rubros diversos del daño, ya que la primera constituye esa pérdida de ganancia probable, mientras que el segundo implica una pérdida de una ganancia cierta o los ingresos que se dejan de percibir pero que ya se tenían.

Al respecto la doctrina afirma que en el lucro cesante está 'la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca', mientras que en la pérdida de chance hay 'un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio. (Vergara,1995, p.78)

2.1.3 La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado

Es aquí donde se analiza si el afectado se hallaba en el momento de ocurrencia del hecho dañino en una situación idónea para poder alcanzar el beneficio por el cual alegaba, lo que no ocurre cuando el pretense damnificado, no llega a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la ocurrencia de la pérdida. (Zammoni, 1987) Entonces, para esclarecer si el daño ha sido acreditado , se debe deducir aquella imposibilidad en la que se encontraba la activa para poder obtener el resarcimiento de los perjuicios causados en un escenario diferente al de la constitución de parte civil y si se encontraban en una posición apta para lograr una indemnización y para que al acreditarse ello, pueda tomarse el daño como cierto.

2.2 Determinación y calificación de la indemnización por pérdida de oportunidad

Al respecto, el precedente ha venido precisando que para que resulte procedente indemnizar la pérdida de una oportunidad se requiere que la ocasión sea cierta y exista, ya que si se trata de una posibilidad muy genérica se estará en presencia del llamado daño hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. En ese sentido, se ha advertido que para poder acreditar la existencia del daño, el demandante deberá probar que el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido obtener la misma. Luego, 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.

Así pues, para acreditar la pérdida de oportunidad indemnizable y el porcentaje en que se hará, basta con la aleatoriedad del eventual resultado favorable y que debe existir certeza sobre la existencia de la oportunidad entendida como la expectativa seria y real que en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener determinado beneficio 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 su calificación al momento de la indemnización se realizaría bajo parámetros diferentes a los que se estudian en este enfoque ampliamente acogido por el Órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo y atendiendo si, cada eventualidad en particular que pueda dar origen a dicha reparación, dado que esta ni es la misma cuando se habla de situaciones de responsabilidad médica que cuando se hace alusión a otras aplicables como las derivadas de la falla del servicio ante el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la acción u omisión de los funcionarios y empleados del sector justicia y que pasará a concretarse enseguida.

3. Acercamiento a la falla del servicio bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial

Ahora bien, entrando a este punto modular dentro del desarrollo de la teoría de la pérdida de oportunidad, bajo su enfoque de daño autónomo, se tiene que el desarrollo, evolución y conceptualización es primordialmente desde el ámbito jurisprudencial, llegando a colegir, la posibilidad de demandar la ocurrencia de una falla del servicio, asignándole el título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial en diferentes áreas del derecho. Es así, que en aquellos casos en los que se produce la declaración de la prescripción de la acción penal, el afectado con la misma y el esclarecimiento de la verdad de cara a la posible ocurrencia o no de un hecho punible, se le abre la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de reparación directa y en contra de la Nación- Rama judicial del poder público, y con el fin de que se declare su responsabilidad y por ende se indemnice el daño sufrido.

Sin embargo, para que ello suceda, es necesario la verificación y acreditación del cumplimiento de una serie de requisitos que conllevan a la demostración o no del daño denominado como pérdida de oportunidad:

- Oportunidad de obtener reparación patrimonial. Predicable ello, frente a la parte civil del proceso penal y si ésta tenía la oportunidad de obtener una reparación patrimonial de los perjuicios sufridos como consecuencia de una conducta delictiva.
- Extinción de la posibilidad de reparación. Es decir, que aquella se extinguió de forma definitiva al declararse la prescripción de la acción penal.
- Posición de los demandantes. Relacionada con un potencial apto para obtener la indemnización de los perjuicios que se han causado.

En ese sentido, la satisfacción de los requerimientos relacionados con la oportunidad de la parte civil para obtener la reparación patrimonial de los perjuicios y el potencial alto sujeto de indemnización, yace cuando en el proceso penal se emitió una sentencia condenatoria y se reconoció el pago de perjuicios a favor de la

parte civil, entre tanto, si la prescripción ha sucedido en las etapas de investigación o de juzgamiento, se colige que el daño es incierto y de orden hipotético, dado que no se puede saber a ciencia cierta si el implicado o imputado habría terminado siendo condenado. De ahí que pueda concluirse que la mora judicial derivada de la prescripción de la acción impide al usuario de la administración de justicia reclamar perjuicios, siendo un tema del cual la Sección Tercera del consejo de Estado ha tenido la posibilidad de pronunciamiento en diversas ocasiones, fijándose una jurisprudencia consolidada y reiterada de cada a la conceptualización del daño autónomo de la pérdida de oportunidad.

Entonces, acudiendo a la Subsección A de la misma Sección Tercera de la corporación, se ha considerado que en los asuntos en los cuales los ciudadanos demanden la posible ocurrencia de una falla en el servicio bajo el título de imputación denominado defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial y tras haberse declarado la prescripción de la acción penal, es necesario verificarse el cumplimiento de los tres requisitos antes anotados, en aras de la demostración plena del daño denominado pérdida de oportunidad, y por lo que los mismos, se han constituido en una clara regla de derecho, útil para poder solucionar un conflicto jurídico en particular, y donde si bien es cierto aún no puede hablarse de una tesis unificada en la materia, sí lo es, que la jurisprudencia sobre el tema ha sido uniforme y por ende es aquella que se aplica para poder determinar si hay lugar o no a la indemnización en los diversos casos que se presentan ante dicha jurisdicción y que han ido aumentando dado circunstancias particulares como corresponde al periodo enmarcado en la pandemia por la covid- 19 y posterior a ella, esto es desde el 2020 a la fecha, donde dado el cambio de la dinámica social, jurídica y técnica, ha ocasionado un traumatismo en la forma como se venía facilitando el acceso a la administración de justicia y por lo que en ese interregno, subyace más eventos mora judicial y defectuosa prestación del servicio a los ciudadanos, quienes ante el desaparecimiento de esa expectativa, deciden ejercer el derecho de acción en contra de la nación.

3.1 Configuración del daño autónomo de “perdida de oportunidad” derivado de situaciones de mora judicial o irregular funcionamiento de la administración de justicia, previo a la pandemia

Según la Sección Tercera del Consejo de Estado (2019) y analizando una acción de reparación directa, derivada de un suceso ocurrido en la vía que del municipio del Guamo conduce al Espinal se produjo un accidente de tránsito entre una camioneta y un camión y donde se produjo la muerte del conductor de la camioneta, adelantándose el proceso penal por homicidio culposo y el que terminó por prescripción, lo que impidió que las personas afectadas obtuvieran la reparación de los perjuicios que les fueron irrogados.

Para dirimir esa situación, el Alto Tribunal, primero hizo un análisis de conformidad al artículo 90 de la Carta Política, en relación a que si bien es cierto, el mismo no consagra una definición del daño antijurídico ha de entenderse que el mismo refiere a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial y del que quien es víctima no está en la obligación de soportar y que no se encuentra justificado por la ley o por el derecho, y por lo que para declarar la responsabilidad del estado con base a un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de acreditar de manera plena, la existencia de un daño, el cual debe ser cierto, determinado o determinable; la conducta u omisión que generó el daño y que sea atribuible a una autoridad pública y cuando hubiere lugar, una relación de causalidad entre los dos primeros elementos, esto es, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o de la omisión atribuible a la entidad accionada. Es así, que en el caso analizado, la responsabilidad patrimonial que se reclama se funda en la dilación injustificada del proceso penal, circunstancia que llevó a que se declarara la prescripción de la acción punitiva y con lo que se le impidió a los demandantes, constituidos en parte civil, poder tener acceso a las reparaciones de los

perjuicios sufridos por el comportamiento del investigado por el delito de homicidio culposo.

En ese sentido, en dicho caso, y en lo que tiene que ver con la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la prescripción de la acción penal y la consecuente imposibilidad para que la víctima del delito obtenga la reparación de los perjuicios causados por la comisión del mismo, se indica que ese supuesto se enmarca en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la ley 270 de 1996, esto es, bajo el concepto de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ya que en esos eventos, no existe una providencia judicial que pueda ser considerada como generadora del posible y eventual error judicial,

No obstante, y en razón a que el daño indemnizable solo es aquel que reúne las condiciones de ser directo, cierto y personal, para el sub-éxamine, es necesario precisar si se configuran o no esos supuestos para efectos de tenerlo como acreditado y así poder continuar con el análisis de la imputación de la responsabilidad del demandado, coligiéndose frente a las pretensiones, que éstas se pueden enmarcar en un daño autónomo derivado de una pérdida de oportunidad de obtener la reparación de los perjuicios.

Y es que en primer lugar resulta claro que la comisión de un hecho punible puede traer consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 10 años si se incoa de manera independiente– y la constitución de parte civil en el proceso penal –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria. (Consejo de Estado, 2019)

En ese sentido, se colige que si la responsabilidad patrimonial derivada de la comisión de un delito se debate en el marco de la acción penal, la declaración de la misma, se encuentra ligada a la condena efectiva por la comisión del delito y por lo que se considera que dichas pretensiones de la parte civil están sujetas al álea propia del mismo proceso, en cuanto se declare esa responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias.

De ahí que en este caso, donde el proceso terminó con la declaratoria de la prescripción de la acción penal, es posible hablar de la acreditación del daño alegado por los ahora demandantes, en atención a que la activa tiene certeza sobre la existencia de una expectativa perdida, pues sus pretensiones civiles indemnizatorias de vieron truncadas con la declaratoria de prescripción de la acción penal, en favor del conductor del camión que pudo generar el accidente en el que murió una persona; en igual sentido, se colige que para la fecha, los accionantes no tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil para que a través del proceso de responsabilidad civil extracontractual se le ordene el pago de esos perjuicios propios del accidente de tránsito, dado que a la fecha ya ha operado también la prescripción de la acción civil frente a los responsables distintos de quien era el procesado, por lo que no cabe duda que a la activa, le ha fenecido la posibilidad de reclamación de los perjuicios generados con al muerte de su ser querido, pues ni siquiera en una especialidad distinta de la jurisdicción penal pueden invocar su súplica de amparo. Finalmente, se menciona que para el momento en que ocurrió el hecho dañoso o declaración de la prescripción ya se contaba con un fallo condenatorio en primer grado y por lo que los recursos de alzada que fueron interpuestos versaban sobre tópicos muy distintos de la responsabilidad penal de ese procesado, de donde se deriva que la situación en que se encontraban los integrantes de la parte civil era potencialmente apta para que se pudiera confirmar la condena impuesta en contra del acusado; aspectos todos ellos, que conllevan a inferir la lata probabilidad de obtener un fallo confirmatorio, materializándose

además, un daño cierto y autónomo por pérdida de oportunidad en la modalidad de falla del servicio por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el mismo, que a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar un proceso o la ejecución de las providencias judiciales, pues dentro de este concepto, están inmersas todas las acciones o omisiones constitutivas de falla que se presentan con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia y proveniente, por ende, tanto de los funcionarios y empleados judiciales, como de los particulares investidos con funciones jurisdiccionales y de los agente y auxiliares judiciales.

La doctrina, por su parte, sostiene que el defectuoso funcionamiento constituye una modalidad de responsabilidad de carácter residual, equivalente a la falla del servicio elaborada por la jurisprudencia francesa y que en la sistematización clásica del profesor Paul Duez puede tener tres manifestaciones: i) el servicio ha funcionado mal, ii) el servicio no ha funcionado, y iii) el servicio ha funcionado de forma tardía. (Hoyos, 1997, p. 142 y 143)

Entonces, si bien es cierto, dicha modalidad de responsabilidad resulta aplicable de forma subsidiaria, en tanto que solo opera en supuestos fácticos diferentes al error jurisdiccional o a la privación injusta de la libertad, su título de imputación aplicable, por regla general es la falla del servicio, correspondiéndole a la activa, acreditar la desatención o el incumplimiento de la obligación, o de forma particular, demostrando que existió una dilación anormal del proceso, desconociendo el plazo razonable o la mora judicial y derivando en una inactividad injustificada en la adecuada prestación del servicio de justicia.

Consecuencialmente, para poder definir si hay lugar a declarar la responsabilidad por fallas en la administración de justicia derivadas de ese retardo en emitir una decisión se debe determinar si se encuentra o no justificada la demora

y si la falla es relativa, analizándose la complejidad del asunto, el volumen de trabajo que se tenga en el despacho, los estándares de funcionamiento referidos al tiempo promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora o defectuosa prestación del servicio de la administración de justicia y el comportamiento procesal de la parte que alega esa mora de carácter jurisdiccional, donde el plazo razonable, no es posible manejarlo desde un estado ideal sino desde la realidad de una administración de justicia que tiene serios problemas de congestión, propios de una demanda que supera los límites de los recursos humanos y materiales disponibles para atenderla, de ahí que no toda prescripción de la acción penal constituye una falla del servicio por retardo injustificado, criterio este que se ha desarrollado no solo por el Alto Tribunal, sino por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y conforme al principio de plazo razonable contemplado en el numeral 8.1 de la Convención Americana y donde también se hace referencia a la complejidad del asunto, el despliegue de la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, eso sí, sin dejar de lado las particularidades de cada caso, como en el analizado donde colige el Consejo de Estado que sí se presentó una demora injustificada en la tramitación del proceso penal, pues la Rama Judicial a pesar de asistirle el deber de justificar las razones por las cuales se produjo el fenómeno extintivo de las acciones penales y civiles, no hizo ningún esfuerzo tendiente a demostrar la carga de trabajo a la que estaba sometido el Juzgado Penal del Circuito de Guamo ni la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, como tampoco se acreditó un criterio de duración de los procesos penales relacionados con los homicidios culposos en ese distrito judicial, lo cual había podido surtirse mediante la presentación de estadísticas y niveles de congestión que aquejaran a tales unidades judiciales y por lo que tuvo que darse aplicación a la regla de juicio del Onus Probandi. También se colige, que el caso concreto no revestía un alto grado de dificultad, más aún cuando el defensor del acusado en audiencia pública, puso de presente la solidez del acervo probatorio que señalaba la responsabilidad penal del mismo, enmarcando todo ello, en que la estimación del hecho dañoso examinado en esta acción resarcitoria constituyó un

menoscabo antijurídico imputable a título de falla relativa del servicio a la Tama judicial y debiéndose imponer la liquidación de perjuicios generados a la demandante, pero no por la muerte de su familiar, sino respecto al perjuicio autónomo por la pérdida de oportunidad de concluir un proceso con el reconocimiento de los derechos del afectado.

3.2 Estudio de casos del daño autónomo de “perdida de oportunidad” en pandemia y posterior a ella

Empero, si bien es cierto como se analizó en precedencia, la teoría de la pérdida de oportunidad como daño autónomo previo al acaecimiento de una situación que modificó la sociedad, y específicamente relacionado con la pandemia por la covid-19 y posterior a ello, ya estaba siendo aplicada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en aquellos eventos propios de la defectuosa prestación del servicio de administración de justicia, también lo es, que en ese espacio temporal, se forjaron eventos múltiples en los que a la postre han sido y van a ser sujetos de la acción de reparación directa por el mal funcionamiento, la negación en el funcionamiento o el funcionamiento tardío del aparato jurisdiccional y por el que procesos en diferentes áreas, no llegaron a contar con una sentencia de fondo o definitiva de las pretensiones y excepciones invocadas, sino que por el contrario, fueron objeto de causales anormales de terminación y con lo que además se pone en riesgo principios elementales como el de la justicia real y efectiva y el de conocer la definición final del conflicto sometido ante los jueces de la República.

Así, pasara a estudiarse algunas decisiones tomadas por el Consejo de Estado, con posterioridad a la situación de pandemia antes mencionada y la forma como el Tribunal de cierre comprendió cada uno de los elementos definitorios del daño autónomo por perdida de oportunidad.

Entonces, el Consejo de Estado (2021), analiza mediante una acción de tutela, la actividad desplegada frente a un caso que si bien tiene su génesis en el 2004 en el que un ciudadano perdió la vida por la probada imprudencia de un conductor de un vehículo de una empresa de transporte intermunicipal llamada Transportes Rápido Ochoa SA y por lo que se interpuso una denuncia penal por sus familiares, en aras de constituirse en parte civil al interior del proceso penal. Señalando que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena emitió sentencia condenatoria en el año 2015, y la que fuera modificada por del Tribunal Superior de Bolívar, e interponiéndose casación por la defensa del condenado, al que siquiera se le dio trámite, pues se declaró que por el tiempo, el proceso penal estaba prescrito y por tanto también las acciones civiles.

En tal sentido, actuando como juez de amparo, la subsección concluye que para los asuntos en los cuales se demanda la ocurrencia de la falla del servicio bajo el título de imputación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial se ha de acreditar el cumplimiento de los requisitos para la demostración del daño denominado como pérdida de oportunidad y que ya fueron analizados en el estudio de caso que precede, esto es, i) Que la parte civil del proceso penal tenía la oportunidad de obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una conducta delictiva; ii) Que la posibilidad de obtener tal reparación se extinguió definitivamente al declararse la prescripción de la acción penal; iii) Que los demandantes se encontraban en una situación “potencialmente apta” para obtener la indemnización de los perjuicios causados. Los requisitos 1 y 3 se han considerado satisfechos cuando en el proceso penal se emitió una sentencia condenatoria y se reconoció el pago de perjuicios en favor de la parte civil; si la prescripción sucedió en las etapas de investigación o de juzgamiento, se ha entendido que el daño es incierto e hipotético, dado que no se sabría a ciencia cierta si el implicado habría terminado con una condena en su contra.

Y es que en este evento, se llegó a la conclusión que en el término concedido se debía establecer, según el material probatorio aportado al expediente, y su propio precedente, si se configuraron o no los requisitos que se establecen en la sentencia de 12 de agosto de 2019, proferida al interior del expediente con radicado interno No. 56.691, para que se consolide el daño autónomo de pérdida de oportunidad por mora judicial al interior del proceso penal que ocasiona la prescripción de esa acción y la civil, máxime cuando los actores vieron truncada su oportunidad de obtener una decisión de fondo en su condición de parte civil dado que no tuvieron un acceso efectivo a la administración de justicia, derivando la imposibilidad de acceder a la indemnización que le fuera reconocida por el Juzgado Tercero Penal de Cartagena y que fue confirmada por la segunda instancia, y siendo viable, imputar el daño a la Rama Judicial a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ante la mora judicial injustificada, donde no se probó las circunstancias que dieron lugar a que el proceso penal estuviera por mas de cinco años, después de la resolución de acusación, sin haberse emitido la sentencia de primera instancia, y lo que condujo en la prescripción de la acción penal.

De otro lado, la Sección Tercera del Consejo de Estado (2023), en otra decisión dentro de una acción de reparación directa promovida por ALBERTO ELIAS BERNAL REYES y otros en contra de la Nación- Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en atención a que en el marco de un proceso de extinción de dominio seguido en contra de JOSE SANTACRUZ se compulso copias para investigar a los presuntos integrantes de una red de lavado de activos, profiriéndose auto de apertura de instrucción el 15 de agosto de 2001 y donde se vinculo al actor, quien se desempeñaba como comerciante e importador de electrodomésticos. El 31 de marzo de 2009 se dicto sentencia condenatoria de primera instancia, confirmándose en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito de Cali el 11 de diciembre de 2009. A su turno, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación declaro la extinción de la acción penal por prescripción y compulso copias para investigar a los funcionarios que adelantaron la primera

instancia por mora judicial. Es por ello que los demandantes aducen que en ocasión a la privación de la libertad se les ocasionaron daños y perjuicios morales y materiales.

Considero el Consejo de Estado que para derivar responsabilidad estatal por la extensión de una actuación judicial no basta solamente con la demostración del exceso de los términos previstos en la ley, sino que se debe probar que ese retardo fue injustificado, aunado al comportamiento de las partes en el trámite procesal, el volumen de trabajo que soportaba el despacho para la época en que tuvo a cargo el trámite y los estándares de funcionamiento de la autoridad judicial, que conlleva no solo la simple comparación de los términos ordenados en la ley sino haciendo una referencia al promedio de la duración de los procesos equiparables al que es motivo de reproche por retraso; todo ello conforme a la realidad de la administración de justicia y no a las expectativas que podría generar un estado ideal. Es así como de cara al caso particular indica la insuficiencia para determinar la responsabilidad en cabeza del extremo demandado ya que era menester verificar las circunstancias que giraron en torno a la actuación judicial y analizados cada uno de las experticias del expediente penal al no encontrarse la totalidad de las actuaciones surtidas se imposibilita determinar todas las decisiones adoptadas en ese trámite, como los recursos, solicitudes de nulidad, o los medios de impugnación de la defensa; y si se acredita que de las pruebas obrantes dada la complejidad de la investigación como la etapa de juzgamiento ya que eran varias las personas involucradas y distintos los apoderados, lo que hizo dispendiosa la actividad judicial y en tanto, la mora en resolver esas probanzas no es injustificada, sino que se encuentra acorde a la magnitud investigativa a cargo de dichas autoridades judiciales.

Conclusiones

La noción de pérdida de oportunidad, desde sus orígenes del derecho de los contratos ha sido concebida como la frustración de una esperanza de ocurrencia de un suceso o de poder evitar el acaecimiento de otro y que por ende, puede ser objeto de una indemnización. Si bien, su aplicación se remonta a esta especialidad del derecho, también lo es, que doctrinariamente y jurisprudencialmente ha ido variando tanto su definición como ámbito de aplicabilidad, pasando a situaciones de responsabilidad médica y recientemente a aquellos donde se discute la responsabilidad del estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Es así, como en esta última variación, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha propugnado por el estudio del mismo, a partir de un enfoque como daño autónomo y en donde para que pueda declararse la responsabilidad del agente estatal, que para el caso corresponde a la Rama judicial, además de aportarse los elementos materiales de prueba capaces de colegir el grado de probabilidad y favorabilidad de la eventual decisión que no se tomó en oportunidad, también implica que se pruebe el mal funcionamiento del servicio, el no funcionamiento del servicio y el tardío funcionamiento del mismo, por lo que no todos los casos en los que se incurra en mora judicial fan lugar a dicha atribución de responsabilidad, sino aquellos en los que el actuar negligente haya sido de tal magnitud que no pueda justificarse con ninguna de las posibilidades estatuidas por el precedente jurisprudencial.

En ese orden de ideas, las decisiones tomadas por el Consejo de Estado, en la vigencia de la pandemia por la Covid 19 y con posterioridad, relacionadas con el defectuoso funcionamiento y prestación del servicio y acceso a la justicia, ha de atender los parámetros antes reseñados, pero además, analizar de forma muy particular cada situación, pues si bien, en este lapso de tiempo ocurrieron muchos eventos en los que se dejaron de tramitar solicitudes, o no se hizo en los tiempos exigidos por la ley, solamente subyace el daño y por ende la posibilidad de

indemnización, de cara a esas circunstancias en las que no haya un equilibrio entre lo sucedido y el carga laboral de cada despacho judicial.

Referencias

Cazeaux, P. (2008). *“Daño Actual. Daño Futuro. Daño Eventual o Hipotetico. Perdida de Chance”* , en Temas de Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Librería Editora Platense.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ex. 18593, Radicación 05001-23-26000-1995-00082-01. C.P.: Mauricio Fajardo Gomez. Bogotá D.C. Agosto once (11) de dos mil diez (2010).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Ex 25869. Radicación, 68001-23-15-000-1995-11195-01. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. EX. 48362. Radicación. 73001-23-31-000-2009-00153-01. CP. Maria Adriana Marín. Bogotá D.C. doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Radicación. 25000-23-36-000-2013-01938-02. C.P. Jaime Enrique Rodriguez Navas. Bogotá D.C. Ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Constitución Política de Colombia. (1991). Editorial Leyer: 2023.

Devis Echandía, H. (1994). *Teoría General Del Proceso Tomo I*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

Félix Alberto, (1995). *Perdida de Chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*. Buenos Aires: Astrea.

Giraldo Gómez, L. (2018). *“La Perdida de Oportunidad En la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Medica”*. Bogotá, Colombia: Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia.

Henao, J.C. (1998). *El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Hoyos Duque, R. (1997). “La Responsabilidad del Estado y de los Jueces por la Actividad Jurisdiccional en Colombia”. *Revista Vasca de Administración Publica*. N° 49,ISSN 0211-9560, pp-115 pp-165.

King, J. (1981). *Causation, Valuation, and Chance in Personal Injury Torts Involving Preexisting Conditions and Future Consequenses*. Yale Law Journal 1353.

Ley 1437 de dos mil once (2011). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Legis: Edición XII, 2023.

Luna Yerga, A. (2003). “Regulacion de la Carga de la Prueba en la LS. En Particular la Prueba de la Culpa en los Proceso de Responsabilidad Civil Medico Sanitaria”. WP N° 165, InDret 4-2003.

Luna Yerga, A. (2005). "*Oportunidades perdidas, La Doctrina de la Perdida de Oportunidad en la Responsabilidad Civil Medicosanitaria*", Revista para el análisis del derecho "INDRET", Mayo de 2005.

Martínez Ravé, G. Martínez Tamayo, C. (2003). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Medina Alcoz, L. (2007). *La Teoría de la Perdida de una Oportunidad. Estudio Doctrinal y Jurisprudencial de los Derechos de Daños Públicos y Privado*. Navarra: Editorial Thomson y Civitas.

Muñoz, C. (1998). *Como Elaborar y Asesorar Una Investigación de Tesis*. México: Editorial Prentice Hall Hispanoamericana S.A.

Orgaz, A. (1982). *El Daño Resarcible*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot
Tamayo Jaramillo, J (1999). *De la Responsabilidad Civil*, Tomo IV, de los Perjuicios y su Indemnización. Editorial Temis. ICBN 9583502456

Tamayo Jaramillo, J (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*, Volumen II. Bogota, Colombia: Legis y Editores.

Vergara, L. (1995). *Perdida de chance. Noción Conceptual. Algunas Precisiones*. Apud Trigo Represas.

Vicente Domingo, E. (1994). "*Los Daños Corporales: Tipología y Valoración*". Barcelona, España: Editorial Bosch.

Vid. Chaplin V. Hicks, (1911) 2 K. B. 786, 792-793 (CA). Reino Unido.

Zavala de Gonzalez, M. (1990). *Resarcimiento de Daños. Daños a las Personas*. Buenos Aires Argentina: Hammurabi.

Zannoni, E. (1982). *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Editorial Astrea de A. y R. Depalma.