

CIRCULAR EXTERNA No. 20

Para: Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación

De: **JHON JAIRO CAMARGO MOTTA**
Director General (E)
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Asunto: Lineamiento en materia de prevención del daño antijurídico derivado del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Fecha: 05 JUL 2024

La Ley 1444 de 2011 y el Decreto-Ley 4085 de ese mismo año, otorgaron a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante "Agencia") competencias en materia de prevención del daño antijurídico y de defensa judicial, razón por la cual a esta entidad le corresponde impartir lineamientos y recomendaciones para que las entidades públicas adelanten una adecuada defensa de los intereses de la Nación¹.

Por otra parte, el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023² creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado y designó a esta Agencia como coordinadora. El Sistema de Defensa es el conjunto de actores, políticas, estrategias, principios, normas, rutas de articulación e instrumentos jurídicos, técnicos, financieros y gerenciales orientados a garantizar la eficacia de la política pública del ciclo de defensa jurídica del Estado, en las entidades públicas del orden nacional y territorial, sin importar su naturaleza y régimen jurídico.

En desarrollo de sus competencias, la Agencia consultó la información registrada en el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado (eKOGUI) relativa a la causa del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Por esta causa litigiosa, con corte a 31 de marzo de 2024, el Sistema reportó 1.575 procesos activos por el medio de control de reparación directa, con un valor económico indexado de 7,22 billones de pesos.

Sobre esta problemática, la Agencia adelantó una consultoría para el estudio de la jurisprudencia relativa a la litigiosidad asociada a la causa de defectuoso

¹ Ordinal 1º, artículo 6º del Decreto-Ley 4085 de 2011, modificado por el artículo 1º del Decreto 2269 de 2019 "Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado."

² "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022 - 2026 "Colombia potencia mundial de la vida".

funcionamiento de la administración de justicia³, con el fin de identificar las diversas razones que lo ocasionan. De este análisis jurisprudencial fue posible identificar que dicha causa puede ser generada por el: (i) mal funcionamiento de la administración de justicia; (ii) funcionamiento tardío de la administración de justicia, y (iii) no funcionamiento de la administración de justicia, a los cuales se hará referencia más adelante⁴.

Con fundamento en lo anterior, y para contribuir con la disminución de la litigiosidad asociada al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como causa de litigio, la Agencia emite el presente lineamiento dirigido a los/as funcionarios/as judiciales, particulares que ejercen facultades jurisdiccionales, empleados/as judiciales, agentes y auxiliares de la justicia. Siendo importante precisar que, para la realización del lineamiento se priorizaron los temas más recurrentes que dan lugar al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El presente lineamiento se desarrolla en seis capítulos organizados, así: (i) generalidades del acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva; (ii) generalidades del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; (iii) recomendaciones para prevenir el **mal funcionamiento** de la administración de justicia respecto de las medidas cautelares en la Jurisdicción Ordinaria Civil y Penal; (iv) recomendaciones para prevenir el **funcionamiento tardío** de la administración de justicia frente a las medidas cautelares y la actualización de sistemas de información relacionados con penas y sanciones en la Jurisdicción Ordinaria Penal; (v) recomendaciones para prevenir el **no funcionamiento** de la administración de justicia causada por la mora judicial en la Jurisdicción Ordinaria Penal, y (vi) conclusiones.

1. Generalidades del acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva

1.1. El artículo 229 de la Constitución Política establece el derecho de todas las personas para acceder a la administración de justicia. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este es un derecho fundamental, según el cual, las personas deben contar con los mecanismos judiciales adecuados y efectivos para solicitar y defender sus derechos⁵.

³ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. En dicha consultoría se analizaron 164 sentencias en las que se condenó al Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, entre los años 2014 y 2023; 145 decisiones fueron proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así: 143 decisiones se adoptaron en el marco de procesos de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y 2 sentencias corresponden a sentencias de tutela (una de la Corte Constitucional y otra del Consejo de Estado). Además, se identificaron 19 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien la ventana de estudio es de 10 años, se privilegió el análisis de las sentencias más recientes.

⁴ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023.

⁵ Ver: Corte Constitucional, sentencia SU 335 de 2023.

1.2. En concordancia con lo anterior, todas las personas tienen derecho a acudir al servicio de justicia en condiciones de igualdad, para solicitar la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos y que se garantice el cumplimiento de los procedimientos previamente establecidos, así como las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes⁶.

1.3. El derecho de acceso a la justicia (i) es un pilar esencial del Estado social de derecho; (ii) es un derecho fundamental de aplicación inmediata y hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso; (iii) está directamente relacionado con la justicia como valor fundamental; (iv) y contribuye a la realización de los fines esenciales del Estado⁷.

1.4. La administración de justicia tiene como fin hacer efectivos los derechos, las obligaciones y las garantías contenidas en la Constitución Política y la Ley, por lo que, el Estado tiene el deber de garantizar que el funcionamiento de los recursos jurisdiccionales sea real y efectivo. Esto implica que las personas puedan acceder a la administración de justicia, bajo los parámetros que diseñó el legislador, para lograr la materialización de sus derechos⁸.

1.5. Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva está relacionada con el funcionamiento normal de la administración de justicia⁹, la cual se refiere no solo al acceso formal al sistema jurisdiccional, sino a que las decisiones judiciales restablezcan efectivamente el orden jurídico y protejan las garantías personales violadas¹⁰.

⁶ Ver: Corte Constitucional, sentencias SU 335 de 2023 y T-550 de 2016 en la cual se señaló que el derecho a la administración de justicia es "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes".

⁷ La Corte Constitucional, en la sentencia SU 335 de 2023 señaló que "[e]l derecho de acceso a la administración de justicia tiene una significación *múltiple y compleja*, en tanto (i) funge como pilar esencial del Estado social de derecho; (ii) goza de la naturaleza de ser un derecho fundamental de aplicación inmediata que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del debido proceso por cuanto el proceso judicial es el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción; (iii) está directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Carta Política, otorgando a los individuos una garantía real y efectiva para asegurar su realización material; y, (iv) contribuye activamente a la realización de los fines esenciales del Estado, dentro de los que se destacan el garantizar el orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto de la legalidad y asegurar la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas".

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 335 de 2023.

⁹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de julio de 2018, radicado: 25000-23-26-000-2010-00090-01(42620). En dicha oportunidad, el Consejo de Estado señaló: "se exige precisar qué puede considerarse como funcionamiento normal de la justicia. En el derecho comparado se ha entendido por tal, "la tutela judicial efectiva", lo que implica el respeto a varios derechos: "el derecho al proceso, el derecho a que éste se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien o derecho en litigio". En este orden de ideas, la responsabilidad podrá enervarse cuando el funcionamiento de la justicia deviene anormal o defectuoso y procede de actuaciones materiales que representan "infracciones graves de las normas procesales que la jurisdicción ha de emplear para decidir".

¹⁰ Al respecto ver: Corte Constitucional, sentencia SU 335 de 2023.

1.6. El acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva¹¹ tienen relación directa con los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica. Toda vez que, los particulares y las entidades públicas acuden a la administración de justicia con la expectativa legítima de que sus pretensiones van a ser resueltas por los/as jueces/zas competentes, independientes y autónomos, atendiendo los supuestos fácticos planteados, los procedimientos legales establecidos y las pruebas evaluadas a la luz de los postulados de la sana crítica¹².

1.7. Igualmente, implican la confianza del/la administrado/a de que su asunto será resuelto en cumplimiento de las garantías del acceso a la administración de justicia y al debido proceso. De este último, se deriva que el trámite responda a las finalidades y las formas propias de cada proceso. En otras palabras, el/la administrado/a tiene la garantía de que su pretensión será resuelta atendiendo las normas correspondientes a su caso¹³.

1.8. En el Sistema Interamericana de Derechos Humanos, los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva se fundamentan en los artículos 8¹⁴ y 25¹⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales se desprenden, entre otros, los siguientes parámetros resaltados por la Corte Constitucional¹⁶:

- (i) Garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación.
- (ii) Asegurar la debida aplicación de los recursos, procedimientos y garantías, sin obstáculos o requisitos excesivos.
- (iii) Garantizar una relación directa entre la idoneidad de los recursos y la posibilidad real de exigir la protección de los derechos.

¹¹ En la sentencia SU157 de 2022, la Corte Constitucional señaló que “el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva tienen una doble acepción: como presupuestos indispensables para el ejercicio y protección de otros derechos fundamentales; y como garantías fundamentales en sí mismos”.

¹² Ver: Corte Constitucional, sentencia SU 335 de 2023.

¹³ Ver: Corte Constitucional, sentencia SU 335 de 2023.

¹⁴ El ordinal 1º establece que: *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).*

¹⁵ El ordinal 1º dispone: *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

¹⁶ Ver: Corte Constitucional, sentencia SU 157 de 2022.

- (iv) Cumplir todos los requisitos que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.
- (v) Resolver el conflicto con una decisión de fondo conforme con las pruebas y las normas vigentes aplicables. La decisión debe ser motivada y garantizar la publicidad a las partes.
- (vi) Desarrollar el proceso dentro de un plazo razonable y proferir sentencia oportunamente.
- (vii) Asegurar el cumplimiento de las garantías que componen el derecho al debido proceso.
- (viii) Disponer una asistencia y defensa jurídica gratuita y de calidad.
- (ix) Informar a las personas sobre los derechos de los que son titulares y los mecanismos existentes para lograr su reconocimiento y protección.
- (x) La existencia de garantías y mecanismos efectivos dirigidos a asegurar la ejecución de las decisiones proferidas por los/as jueces/zas.

1.9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho de tutela judicial efectiva exige que los/as jueces/zas que dirigen el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad¹⁷.

1.10. Por lo tanto, los/as funcionarios/as judiciales, particulares que ejercen funciones jurisdiccionales, empleados/as¹⁸, agentes o auxiliares de la justicia deben cumplir a cabalidad con sus deberes constitucionales y legales durante todo el proceso judicial, garantizando el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, y dando cumplimiento a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. No observar estas garantías podría dar lugar a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tal y como se verá a continuación.

¹⁷ Ver: Corte IDH. Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 132.

¹⁸ El artículo 125 de la Ley 270 de 1996, relativo a los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones, señala que: "tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial."

2. Generalidades del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

2.1. La responsabilidad patrimonial del Estado tiene fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las entidades públicas.

2.2. El artículo 65 de la Ley 270 de 1996¹⁹ establece que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que ocasionen sus agentes judiciales a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional²⁰ y por la privación injusta de la libertad²¹.

2.3. El presente lineamiento solo aborda el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 dispone que fuera de los casos previstos en los artículos 66 (error jurisdiccional) y 68 (privación injusta de la libertad), quien haya sufrido un daño antijurídico, como consecuencia de la función judicial, tiene derecho a obtener la respectiva reparación.

2.4. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia tiene las siguientes características²²:

- (i) Se predica de las actuaciones judiciales para adelantar un proceso o para la ejecución de las providencias judiciales.
- (ii) Proviene de los/as funcionarios/as judiciales, particulares que ejercen funciones jurisdiccionales, empleados/as, agentes o auxiliares de la justicia.
- (iii) El funcionamiento de la administración de justicia es anormal, en comparación con lo que se considera como adecuado.
- (iv) Comprende la mora judicial, entendida como la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable.

¹⁹ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

²⁰ Consultar el Lineamiento sobre error judicial, expedido por esta Agencia el 5 de julio de 2024.

²¹ Se puede consultar la Circular Externa 04 de 2023 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: Lineamientos para la prevención del daño antijurídico por privación injusta de la libertad. Este lineamiento se encuentra en el siguiente enlace: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/biblioteca/>

²² Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de marzo de 2024, radicado: 25000-23-36-000-2015-02139-01 (58.487).

- (v) Es residual, debido a que solo se configura cuando los hechos no se enmarcan en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad.

2.5. En este orden, se puede inferir que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se configura por las actuaciones diferentes a las decisiones judiciales, que son necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia. Además, esas actuaciones a pesar de que se realizan dentro de las funciones propias de la Rama Judicial, se realizan incumpliendo algún mandato obligacional, por lo que, se puede lesionar el derecho a la administración de justicia y de la tutela judicial efectiva²³, y producir daños a los/as usuarios/as de la administración de justicia²⁴.

2.6. En otras palabras, el daño antijurídico se produce por una afectación del derecho de la tutela judicial efectiva, derivada de que la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente²⁵.

2.7. El mal funcionamiento ocurre cuando la administración de justicia opera en condiciones distintas a las previstas en la ley²⁶. Por su parte, el funcionamiento tardío se materializa cuando la administración de justicia opera por fuera de los términos previstos en la ley²⁷, y el no funcionamiento o ausencia de

²³ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2023, radicado: 17001-23-33-000-2014-00349-01 (60.278).

²⁴ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2023, radicado: 76001-23-31-000-2013-00450-01(59.386).

²⁵ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2021, radicado: 25000-23-26-000-2012-00494-01(54.626). Asimismo, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de marzo de 2024, radicado: 25000-23-36-000-2015-02139-01 (58.487), en el cual se afirmó que el "defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía".

²⁶ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. Dentro de la muestra de esta consultoría se identificaron 86 sentencias en las que se declaró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por su mal funcionamiento. De ellas, 59 casos fueron por conductas omisivas de los/las funcionarios/as o particulares que desempeñaban funciones jurisdiccionales, y 27 casos por acciones de las respectivas autoridades.

La principal razón por la cual se declaró responsabilidad estuvo relacionada con medidas cautelares, esto es, 38 casos, distribuidos así: 21 por indebida administración de bienes embargados y secuestrados; 2 por indebida devolución del bien incautado; 2 por omisión al deber de decretar medidas cautelares y 13 pérdida o destrucción del bien secuestrado o incautado.

²⁷ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. Dentro de la muestra de esta consultoría se identificaron 24 sentencias en las que se declaró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por su funcionamiento tardío. De ellas, 20 fueron por conductas omisivas de los/as funcionarios/as y particulares que desempeñaban funciones jurisdiccionales y 4 por acciones de las respectivas autoridades.

La principal razón por la que se declaró la responsabilidad estuvo relacionada con medidas cautelares, y los sistemas de información relacionados con penas y sanciones, así: 7 por devolución tardía del bien, 2 por omisión en el deber de actualizar el sistema de información de antecedentes penales y 7 por omisión al deber de actualizar el sistema de ejecución de penas.

funcionamiento se presenta cuando la administración de justicia no logra su cometido, en contravención de lo dispuesto en la ley²⁸.

2.8. Para que se configure un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, no basta con identificar una simple equivocación, sino que es necesario establecer la comisión de unas "conductas abiertamente contrarias a derecho o escandalosamente ilegales en el tráfico jurisdiccional, entendido éste como el conjunto de acciones u omisiones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"²⁹.

2.9. Además, se debe verificar que aquellos comportamientos sean atribuibles al proceder del aparato judicial, que no solo está integrado por los/as funcionarios/as, sino también por los/as particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los/as empleados/as judiciales, de los/as agentes y de los/as auxiliares judiciales³⁰.

2.10. La responsabilidad patrimonial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se enmarca en el régimen de responsabilidad subjetivo bajo el título de imputación de la falla del servicio, por lo que, solo en caso de probarse dicha falla puede atribuirse la responsabilidad patrimonial al Estado³¹.

2.11. Los eventos que pueden configurar el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia son variados; sin embargo, las recomendaciones que se plantean en el presente lineamiento están enfocadas en las situaciones más recurrentes que se identificaron en la jurisprudencia revisada en el Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023, las cuales fueron mencionadas previamente, esto es:

- (i) El mal funcionamiento de la administración de justicia en casos relacionados con medidas cautelares en la Jurisdicción Ordinaria Civil y Penal.
- (ii) El funcionamiento tardío de la administración de justicia frente a las medidas cautelares y la actualización de sistemas de información

²⁸ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. Dentro de la muestra de esta consultoría se identificaron 34 sentencias en las que se declaró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por su no funcionamiento. De ellas, 26 de los casos correspondieron a conductas omisivas de los/as funcionarios/as o particulares que desempeñaban funciones jurisdiccionales y 8 casos por acciones de las respectivas autoridades.

La principal razón por la que se declaró la responsabilidad estuvo relacionada con la mora judicial, con 32 casos que correspondieron a la dilación injustificada que condujo a la prescripción de la acción penal.

²⁹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2023, radicado: 76001-23-31-000-2013-00450-01(59.386).

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2023, radicado: 76001-23-31-000-2013-00450-01(59.386). Ver artículo 116 sobre las autoridades que administran justicia y artículos 11 sobre la integración de la Rama Judicial, 12 y 13 sobre el ejercicio de la función jurisdiccional de la Ley 270 de 1996.

³¹ Al respecto, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de agosto de 2023, radicado 15001-33-31-001-2011-00116-01 (67.883).

relacionados con penas y sanciones en la Jurisdicción Ordinaria Penal.

- (iii) El no funcionamiento de la administración de justicia causado por la mora judicial que condujo a la prescripción de la acción penal.

2.12. Las sentencias citadas y las recomendaciones realizadas en este documento no constituyen una lista taxativa, pues como se ha mencionado, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es una modalidad de responsabilidad residual, y dentro de su concepto están comprendidas todas las actuaciones –distintas a la expedición de providencias–, que son necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas³²; sin embargo, se priorizaron las subcausas más reiteradas.

3. Recomendaciones para prevenir el mal funcionamiento de la administración de justicia respecto de las medidas cautelares en la Jurisdicción Ordinaria Civil y Penal

En el Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023 se identificó un alto número de casos en los que el mal funcionamiento de la administración de justicia tuvo lugar por actuaciones relacionadas con la orden o ejecución de las medidas cautelares en el marco de la Jurisdicción Ordinaria Civil y Penal, por las siguientes razones³³: (i) omisión al deber de ordenar una medida cautelar necesaria; (ii) indebida administración de los bienes, y (iii) indebida devolución del bien secuestrado o incautado. En atención a lo expuesto, se realizan las siguientes recomendaciones:

3.1. Sobre el deber de ordenar una medida cautelar necesaria. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se puede producir cuando el/la juez/a omite ordenar una medida cautelar para proteger los intereses de un/a tercero/a. Para prevenir este tipo de daño antijurídico, se recomienda:

- ✓ Decretar medidas cautelares que sean necesarias para proteger los intereses involucrados en el proceso judicial y en atención a la finalidad prevista en la ley procesal³⁴.

³² Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de octubre de 2019, radicado: 81001-23-31-000-2010-10001-01 (46.907).

³³ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. Dentro de la muestra de esta consultoría se identificaron 86 sentencias en las que se declaró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por su mal funcionamiento. La principal razón por la cual se declaró responsabilidad estuvo relacionada con medidas cautelares, esto es, 38 casos, distribuidos así: 21 por indebida administración de bienes embargados y secuestrados; 2 por indebida devolución del bien incautado; 2 por omisión al deber de decretar medidas cautelares y 13 pérdida o destrucción del bien secuestrado o incautado.

³⁴ Frente a las medidas cautelares ver los artículos 360, 588 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.", y artículo 92 y siguientes de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal."

- ✓ A petición del fiscal o de las víctimas, el juez de control de garantías puede decretar sobre los bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de perjuicios causados con el delito³⁵.

3.2. Frente a la indebida administración del bien secuestrado. Esta es la subcausa donde se identificó con mayor frecuencia la configuración del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Esta se puede producir por actuaciones del/la secuestre³⁶ y del/la juez/a.

3.2.1. En relación con las funciones a cargo del/la **secuestre** y con el fin de prevenir el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se recomienda:

- ✓ Diligenciar el acta en la que conste detalladamente el estado del bien que se recibe para su administración³⁷ y realizar el acta de entrega definitiva del bien secuestrado³⁸.
- ✓ Cuando los bienes secuestrados sean consumibles, y estén expuestos a deteriorarse o perderse, y cuando sean bienes muebles cuya depreciación por el paso del tiempo no pueda evitarse, el/la secuestre los debe enajenar en las condiciones normales del mercado, constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado con el dinero producto de la venta e inmediatamente debe rendir informe al/la juez/a³⁹.
- ✓ Cuando las entidades públicas proceden al secuestro de bienes, deben atender las normas civiles atinentes al contrato de depósito bajo la modalidad de secuestro⁴⁰. El/la secuestre debe ejercer actos de custodia sobre los bienes que le han sido confiados. El/la depositario/a debe

³⁵ Ver: artículo 92 de la Ley 906 de 2004 relativo al decreto de medidas cautelares sobre bienes. Adicionalmente, en relación con la omisión de la resolución de medidas cautelares se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de noviembre de 2018, radicado: 25000-23-26-000-2008-00704-01(41.665) en la que se determinó que con tal omisión las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio.

³⁶ Al respecto, ver el artículo 52 de la Ley 1564 de 2012 según el cual "El secuestre tendrá, como depositario, la custodia de los bienes que se le entreguen, y si se trata de empresa o de bienes productivos de renta, las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo."

³⁷ Ver ordinal 4 del artículo 595 de la Ley 1564 de 2012.

³⁸ En relación con el acta de entrega, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 28 de febrero de 2020, radicado: 05001-23-31-000-1997-02310-01(36207) sostuvo que: "El acta de entrega definitiva de un bien aprehendido por una orden judicial es un documento que da cuenta no solo de su devolución, sino de su estado. De modo que quien lo recibe debe dejar consignados los reparos sobre el deterioro sufrido por el bien con ocasión del comiso, pues, precisamente, esa acta será su soporte para reclamar los perjuicios a que haya lugar. De no dejarse constancia de las averías, será improcedente su reclamación, al no tener respaldo alguno."

³⁹ Ver: inciso 2 del artículo 52 de la Ley 1564 de 2012, sobre funciones del/la secuestre.

⁴⁰ Ver: artículos 2252 y 2253 del Código Civil sobre el depósito, que le imponen al depositario la obligación de guardar la cosa confiada, y la de restituir "la misma cosa" que le fue encomendada.

guardar la cosa confiada y restituir "la misma cosa" que le fue encomendada⁴¹.

- ✓ Conocer en todo momento el estado del bien y, de ser el caso, su paradero⁴². Además, debe rendir informes mensuales sobre su administración⁴³. Estos informes le permiten al/la juez/a y al/la propietario/a del bien, analizar si se está llevando a cabo un adecuado cuidado, custodia y administración de este.
- ✓ Adoptar todas las medidas necesarias para el cuidado, mantenimiento, conservación, custodia y administración del bien, y no destinarlo para uso personal⁴⁴.
- ✓ Adoptar las medidas eficaces y oportunas para evitar la pérdida del bien mueble que está bajo su custodia, por ejemplo, realizando visitas periódicas u otras medidas tendientes a realizar seguimiento sobre el estado del bien⁴⁵, en virtud del deber de conservación a su cargo, el cual es exigible, incluso cuando el bien se recibe en mal estado⁴⁶.
- ✓ Arrendar el bien y así obtener los ingresos que permitan cubrir los gastos legales y de mantenimiento⁴⁷. En esa medida, a través de la explotación

⁴¹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de septiembre de 2023, radicado: 18001-23-31-000-2006-00242-01 (64.675).

⁴² Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencia del 2 de marzo de 2017, radicado: 15001-23-31-000-2004-01238-01(40545) y sentencia del 4 de marzo de 2024, radicado: 25000-23-36-000-2016-01708-01 (68279).

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de noviembre de 2023, radicado: 25000-23-36-000-2016-01477-01 (65.998) estudió un caso sobre la falta de materialización de la entrega de un bien afectado por una medida de embargo y secuestro, al respecto, señaló que el "auxiliar de la justicia se abstuvo de rendir informes de gestión a pesar de los requerimientos efectuados por el juez de ejecución, tampoco prestó su colaboración para el desarrollo de la experticia técnica al vehículo, no atendió la orden de entrega para procurar el avalúo del automotor, y una vez se dispuso mediante auto de 15 de julio de 2015 corregido en auto de 30 de julio de 2015 la adjudicación del vehículo en favor de los ejecutantes no dio cumplimiento a la orden de entrega."

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2022, radicado: 85001-23-31-000-2011-00087-01 (51.369). En esta sentencia el Consejo de Estado señaló que "los deberes de conservación, cuidado y devolución de los bienes resultaron gravemente incumplidos por la auxiliar de la administración de justicia designada en el proceso ejecutivo, dado que, no solo incumplió con su obligación de devolver los bienes en igual estado al que le fueron entregados, sino que no acató las demás funciones que le eran exigibles, por cuanto, durante los 3 años y 9 meses que tuvo bajo su custodia los bienes, no presentó informes mensuales, ni rindió cuentas comprobadas de su administración durante el tiempo de vigencia de la medida cautelar y tampoco entregó los inmuebles secuestrados cuando le fue requerido por el despacho."

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2021, radicado: 05001-23-31-000-2011-00621-01(58182). En esta providencia se encontró que el secuestro "no demostró que realizaba visitas periódicas al parqueadero "La Frontera" en donde se encontraba depositada la motocicleta de María Belarmina Cruz Martínez con el fin de garantizar la conservación de la misma. Asimismo, tampoco acreditó la adopción de alguna otra medida, que indicara, por lo menos, que realizaba un seguimiento a los bienes que se encontraban bajo su custodia en el referido estacionamiento."

⁴⁶ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2022, radicado: 85001-23-31-000-2011-00087-01 (51.369).

⁴⁷ Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2017, radicado: 15001-23-31-000-2004-01238-01(40.545).

económica, el bien producirá los rendimientos necesarios para cubrir dichos gastos.

- ✓ Destinar el bien a explotación cuando sea susceptible para ello. Cuando el inmueble tiene algún producto sembrado, se debe cosechar y comercializar⁴⁸.
- ✓ Poner a disposición del juzgado los rendimientos adicionales a los necesarios para el mantenimiento del bien⁴⁹. El/la secuestre no puede apropiarse para sí mismo, lo que produzca el bien secuestrado. Cuando perciba dinero producto del bien, debe constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado⁵⁰.
- ✓ Vigilar el estado del bien mientras dure el secuestro y tomar las medidas necesarias para la conservación de este⁵¹. Así, por ejemplo: al tratarse del secuestro de un vehículo, este se debe depositar en una bodega⁵² y si fue depositado en un parqueadero⁵³ se debe prever que no se deteriore por

⁴⁸ En sentencia del 26 de febrero de 2015, radicado: 23001-23-31-000-1999-01059-03(41052), el Consejo de Estado, Sección Tercera concluyó que el secuestre "no cumplió con las funciones que le eran exigibles, por cuanto no comercializó las patillas que ya habían sido recolectadas y tampoco se ocupó de los frutos cultivados para posteriormente venderlos y obtener los ingresos suficientes que garantizaran el dinero para cubrir la obligación."

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicado: 76001-23-31-000-2003-03094-01(43.690). En esta decisión se concluyó que el secuestre "no consignó en una cuenta de depósito judicial los dineros que recibió producto del arrendamiento, no pidió autorización al funcionario judicial para usar los dineros que recibió por ese concepto ni para hacer modificaciones al inmueble, no presentó los informes mensuales y tampoco consta que hubiera rendido informe al finalizar su gestión."

⁵⁰ El artículo 51 de la Ley 1564 de 2012, en relación con la custodia de bienes y dineros dispone: "Los auxiliares de la justicia que como depositarios, secuestres o administradores de bienes perciban sus productos en dinero, o reciban en dinero el resultado de la enajenación de los bienes o de sus frutos, constituirán inmediatamente certificado de depósito a órdenes del juzgado. (...) En todo caso, el depositario o administrador dará al juzgado informe mensual de su gestión, sin perjuicio del deber de rendir cuentas." A su turno, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de junio de 2019, radicado 47001-23-31-000-2001-00097-01(44.953) concluyó que "el secuestre incumplió los deberes y obligaciones que la ley le imponía al pactar contratos de arrendamiento sobre el inmueble secuestrado, recibir el canon producto de los mismos, apropiándolos para sí, no reportar la existencia de los contratos ni consignar los recursos recibidos por este concepto, además de no rendir cuentas en oportunidad".

⁵¹ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2022, radicado: 85001-23-31-000-2011-00087-01 (51.369). En esta sentencia, concluyó que "la secuestre no demostró haber permanecido informada de su estado, (...) y, además, frente a dicha situación, la secuestre también omitió tomar las medidas necesarias para la conservación del bien."

⁵² Revisar ordinal 6º, artículo 596 de la Ley 1564 de 2012 "(...) el secuestre depositará inmediatamente los vehículos, máquinas, mercancías, muebles, enseres y demás bienes en la bodega de que disponga y a falta de esta en un almacén general de depósito u otro lugar que ofrezca plena seguridad, de lo cual informará por escrito al juez al día siguiente, y deberá tomar las medidas adecuadas para la conservación y mantenimiento. (...)". Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2020, radicado: 25000-23-26-000-2010-000-2601(44809) concluyó que el secuestre no "depositó el vehículo en una bodega o un almacén general que ofreciera plena seguridad, ni adoptó medidas adecuadas para conservarlo y mantenerlo, ni rindió cuentas de ello".

⁵³ De acuerdo con el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, los vehículos inmovilizados deben llevarse a parqueaderos y su responsabilidad es de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial. Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de agosto de 2023, radicado: 15001-33-31-001-2011-00116-01 (67.883).

la incidencia de elementos como el agua, el sol, la humedad o el calor⁵⁴. Si el bien secuestrado es una aeronave, que está parqueada en un hangar, se debe prever el deterioro que se puede ocasionar por estar a la intemperie⁵⁵.

- ✓ Cuando se incauten bienes que tengan un carácter perecedero o requieran de algún cuidado especial para que se conserven en buen estado, se deben adelantar oportunamente los procedimientos necesarios para conservar los bienes en buenas condiciones, o adelantar los trámites necesarios para su enajenación⁵⁶, de conformidad con las disposiciones legales⁵⁷.
- ✓ Devolver el bien secuestrado inmediatamente se le comunique la respectiva orden⁵⁸, aunque consista en dinero⁵⁹, el cual debe ser restituido en las mismas condiciones en las que fue recibido cuando se le confió. El parámetro de referencia para determinar si el bien secuestrado se restituye en las mismas condiciones, es el acta de diligencia del secuestro y de entrega definitiva del bien.

3.2.2. Ahora bien, frente a las funciones del/la **juez/a**, como supervisor/a del/la secuestro y con el fin de prevenir el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se recomienda:

- ✓ Requerir oportunamente al/la secuestro para que rinda informes sobre su gestión⁶⁰ y las condiciones de custodia y administración del bien.

⁵⁴ Se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de noviembre de 2021, radicado: 13001-23-31-000-2010-00913-01(51.670), en donde el máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señaló que "es esperable que, por la incidencia de los elementos (agua, sol, humedad, calor), un vehículo abandonado por 8 años en un parqueadero presente un deterioro considerable".

⁵⁵ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2020, radicado: 25000-23-26-000-2005-00358-01(42.695).

⁵⁶ De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 1564 de 2012 dentro de las funciones del secuestro, en los casos de que el bien secuestrado sea perecedero, este lo enajenará en las condiciones del mercado y constituirá certificado de depósito ante el juzgado, con el dinero resultado de la venta.

⁵⁷ El/la secuestro en el caso de la compraventa tiene las mismas restricciones que el mandatario de acuerdo con las normas del Código Civil. Entre esta normatividad, el artículo 2170 dispone que no podrá por sí ni por interpuesta persona, las cosas que se le ha ordenado vender.

⁵⁸ En sentencia del 18 de febrero de 2022, el Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 85001-23-31-000-2011-00087-01 (51.369), analizó un caso en el que concluyó que el secuestro no "entregó los inmuebles secuestrados cuando le fue requerido por el despacho."

⁵⁹ Al respecto se puede ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de julio de 2023, radicado: 76001-23-31-000-2011-00331-01 (57188). En esta sentencia se explicó que "[l]a puesta a disposición de las sumas de dinero a favor del juez no es otra cosa que la práctica del secuestro propiamente dicho, el cual, a las luces del artículo 2273 del Código Civil, consiste en el "depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirse al que obtenga una decisión a su favor". Así, en virtud del artículo 2281 del Código Civil, pronunciada y ejecutoriada la sentencia judicial, el secuestro, en este caso la Fiscalía, debe restituir el depósito al adjudicatario."

⁶⁰ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 2022, radicado: 05001-23-31-000-2004-04811-01 (54.821). En esta sentencia se señaló que "a pesar de varias solicitudes elevadas por el demandante, el Juzgado (...) omitió requerir oportunamente a la secuestro para que rindiera cuentas sobre su gestión y solicitar su remoción, de conformidad con el artículo 688 del CPC"

- ✓ Supervisar y vigilar las labores del/la secuestre⁶¹, velar por el efectivo cumplimiento de los deberes del/la auxiliar de la justicia y adoptar de manera oportuna las medidas correctivas para garantizar la adecuada administración y custodia del bien⁶².
- ✓ Autorizar el pago de impuestos y expensas con los dineros depositados⁶³.
- ✓ Facultar al/la administrador/a, cuando se trate de empresas industriales, comerciales y agropecuarias, para que, bajo su responsabilidad, lleve los dineros a una cuenta bancaria que tenga la denominación del cargo que desempeña⁶⁴.

3.3. Frente a la indebida devolución del bien. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia también puede producirse por la indebida devolución del bien afectado con una medida cautelar en la Jurisdicción Ordinaria Penal, por lo que se recomienda:

- ✓ Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto de un delito que hubieren sido recuperados⁶⁵. Esto lo puede hacer el/la Fiscal, a solicitud del/la interesado/a.
- ✓ Devolver el bien a su propietario/a, previa demostración de su calidad, una vez se cumpla con el objeto de la incautación, esto es, el recaudo de las pruebas que se pudieran encontrar en su interior⁶⁶.

⁶¹ Al respecto, se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2024, radicado: 25000-23-36-000-2016-01708-01 (68.279).

⁶² Al respecto ha indicado el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2022, radicado: 85001-23-31-000-2011-00087-01 (51.369): "lo cierto es que el Juez no impuso multa alguna o sanción a la auxiliar de la justicia, quien al momento de la restitución de los bienes no compareció ni mucho menos cumplió con su deber. (...) no actuó con la diligencia y rigurosidad debida para que la auxiliar de la justicia cumpliera a cabalidad y en correcto orden su función (...)". Con relación a las sanciones es importante consultar el ordinal 3° del artículo 44 de Ley 1564 de 2012 que dispone como uno de los poderes correccionales del/la juez/a el de: "Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución". Adicionalmente, ver los artículos 48 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 relativos a la designación de los auxiliares de la justicia, su comunicación y nombramiento, la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, la custodia de bienes y dinero y las funciones del secuestre.

⁶³ De conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 1564 de 2012, sobre la custodia de bienes y dineros.

⁶⁴ De acuerdo con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 1564 de 2012, sobre la custodia de bienes y dineros.

⁶⁵ El artículo 99 de la Ley 906 de 2004 dispone: "Medidas patrimoniales a favor de las víctimas. El fiscal, a solicitud del interesado, podrá: 1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados".

⁶⁶ El artículo 266 de la Ley 906 de 2004 señala: "Salvo lo previsto en este código en relación con las medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso, los macroelementos materiales probatorios, mencionados en este capítulo, después de que sean examinados, fotografiados, grabados o filmados, serán devueltos al propietario, poseedor o al tenedor legítimo según el caso, previa demostración de la calidad invocada, siempre

4. Recomendaciones para prevenir el funcionamiento tardío de la administración de justicia frente a las medidas cautelares y la actualización de sistemas de información relacionados con penas y sanciones en la Jurisdicción Ordinaria Penal

En el Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023 se identificó que el mayor número de casos relacionados con el funcionamiento tardío están relacionados con⁶⁷: i) la devolución tardía del bien afectado con una medida cautelar y ii) la omisión al deber de actualizar los sistemas de información de antecedentes penales y de ejecución de penas. Teniendo en cuenta lo expuesto, se realizan las siguientes recomendaciones:

4.1. Devolución tardía del bien afectado con una medida cautelar. Se puede presentar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia cuando se realiza la devolución tardía del bien afectado con una medida cautelar. Esto ocurre con mayor frecuencia en la Jurisdicción Ordinaria Penal, razón por la cual, se recomienda:

- ✓ Mantener actualizada la dirección de notificaciones de los/as propietarios/as de bienes sobre los cuales se hayan decretado medidas cautelares con fines de comiso, para que la decisión de devolución de bienes se comunique oportunamente al/la interesado/a y pueda reclamarlos en el término señalado en el artículo 86 de la Ley 906 de 2004⁶⁸.
- ✓ Asegurar que la investigación penal se lleve a cabo sin dilaciones y demoras injustificadas, pues esto genera una retención de los bienes incautados u ocupados por un término que podría considerarse irrazonable, si no existen circunstancias ajenas al ente investigador que hubiere impedido una investigación oportuna.
- ✓ Mantener actualizado el Registro Público Nacional de Bienes y señalar en cada caso el lugar en el que se encuentran ubicados los bienes, con el

y cuando no hayan sido medios eficaces para la comisión del delito." A su turno, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 2023, Radicado: 76001-23-31-000-2012-00805-02 (58.221) señaló que "el control, manejo y competencia para entrega de los bienes en cadena de custodia es de la autoridad judicial, luego, valga insistir, si en desarrollo de ese procedimiento y de la verificación de la legitimación de quien reclama el bien, ocurren fallas o se hace incurrir en error a la autoridad para su entrega en disfavor de quien sí tiene una relación jurídica con la cosa, no puede configurarse el eximente de responsabilidad del hecho del tercero."

⁶⁷ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. Dentro de la muestra de esta consultoría, se identificaron 24 sentencias en las que se declaró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por su funcionamiento tardío. La principal razón por la que se declaró la responsabilidad estuvo relacionada con medidas cautelares, y las penas y las sanciones, así: 7 por devolución tardía del bien, 2 por omisión en el deber de actualizar el sistema de información de antecedentes penales y 7 por omisión al deber de actualizar el sistema de ejecución de penas.

⁶⁸ El artículo 89 de la Ley 906 de 2004 dispone que: "Ordenada la devolución de bienes o recursos, se comunicará de la manera más inmediata o en el término de la distancia a quien tenga derecho a recibirlos para que los reclame dentro de los quince (15) días siguientes a la efectiva recepción de la comunicación."

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Dirección: Carrera 7 No.75 - 66, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (+57) 601 255 8955

Fax: (+57) 601 255 8933

Página | 15

10



propósito de tener claridad sobre los bienes que tenga a su cargo el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, cuando se haya decretado sobre ellos una medida cautelar con fines de decomiso. Lo anterior, con el propósito de evitar demoras en la entrega de los bienes a sus propietarios/as cuando así lo disponga una providencia judicial.

- ✓ Efectuar la devolución del bien decomisado tan pronto se acredite que este no está relacionado con la comisión de un delito y no es necesaria su retención para diligencias probatorias⁶⁹.
- ✓ En los casos donde la Fiscalía ordene la entrega inmediata de un bien decomisado, las entidades responsables de los deberes de cuidado, custodia y administración deben conocer el lugar donde se encuentra el bien, la identificación de este y proceder oportunamente a su entrega⁷⁰.

4.2. Frente a la omisión al deber de actualizar los sistemas de información de antecedentes penales y de ejecución de penas. El funcionamiento tardío de la administración de justicia también se puede configurar por la omisión de actualizar de manera oportuna los sistemas de ejecución de penas y de antecedentes penales, en consecuencia, se recomienda:

- ✓ Cancelar la orden de captura impuesta a un individuo que es desvinculado del proceso penal y comunicar a los organismos de policía judicial para que se hagan las anotaciones de rigor en sus bases de datos. Además, debe verificar la cancelación de la orden de captura en sistemas de información de antecedentes y anotaciones que maneje la Fiscalía General de la Nación⁷¹.
- ✓ El/la juez/a debe informar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) sobre la anulación de una sentencia condenatoria y tomar las medidas necesarias para actualizar el sistema de ejecución de penas⁷².

⁶⁹ Al respecto se puede revisar la sentencia del 30 de noviembre de 2017, radicado: 05001-23-31-000-1999-03333-01(39.211) que concluyó que "la demora en la devolución de los bienes es un daño imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación que debió efectuar la devolución tan pronto el actor acreditó ser el legítimo dueño de estos, pues los bienes no interesaban al proceso penal, no existía siquiera un indicio que permitiera razonablemente sostener que estaban relacionados con narcotráfico, ni era necesaria su retención para diligencias probatorias pendientes."

⁷⁰ Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2016, radicado: 25000-23-26-000-1996-13037-01(28.378).

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2020, radicado: 25000-23-26-000-2009-00343-01(42.101). En esta sentencia se concluyó que la Fiscalía incurrió en un defectuoso funcionamiento al "i) no cancelar la orden de captura impuesta al demandante; (ii) no comunicarle a los organismos de Policía Judicial que la orden de captura había sido cancelada para que hicieran las anotaciones de rigor en su base de datos y, (iii) no reportar o verificar la cancelación en sistema de información de antecedentes y anotaciones que maneja la entidad, el cual no estaba obligado a soportar por su carácter grave, particular e injustificado."

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2020, radicado: 25000-23-26-000-2011-00798-01(50465). Esta sentencia concluyó que "existe responsabilidad solidaria tanto de la Nación-Rama

- ✓ El/la juez/a debe verificar el nombre e identidad de las personas que incluye en el formulario de registro de sanciones penales, con el fin de que dicha información corresponda a la persona condenada y firmar el referido formulario⁷³.
- ✓ El/la juez/a debe ordenar de manera oportuna la eliminación de los antecedentes penales en las bases de datos de los sistemas de información judicial, de una persona que fue suplantada, y por ello aparecía su nombre en la sentencia condenatoria⁷⁴.

5. Recomendaciones para prevenir el no funcionamiento de la administración de justicia causada por la mora judicial en la Jurisdicción Ordinaria Penal

En el Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023 se identificó que el mayor número de casos relacionados con el no funcionamiento de la administración de justicia están relacionados con la dilación injustificada que conduce a la prescripción de la acción penal⁷⁵.

El Consejo de Estado ha establecido que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia también lo comprende la mora judicial, entendida como la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable, es decir, cuando no existen factores que justifiquen que se sobrepasen los términos fijados en la ley. Los factores que se deben analizar para concluir que ocurrió o no mora judicial son: la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo del despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que se refieren

Judicial como del INPEC, en tanto la primera no informó en forma oportuna sobre la cancelación de la condena; mientras que la segunda, pese a haberlo recibido, continuó haciendo visitas domiciliarias al demandante cuando ya se le había informado de la anulación de la sentencia condenatoria, siendo ello una actuación violatoria de los procedimientos legales.”; ver artículo 166 de la Ley 906 de 2004 “Comunicación de la sentencia. Ejecutoriada la sentencia que imponga una pena o medida de seguridad, el funcionario judicial informará de dicha decisión a la Dirección General de Prisiones, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación y demás organismos que tengan funciones de policía judicial y archivos sistematizados, en el entendido que solo en estos casos se considerará que la persona tiene antecedentes judiciales. De igual manera se informarán las sentencias absolutorias en firme a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de realizar la actualización de los registros existentes en las bases de datos que se lleven, respecto de las personas vinculadas en los procesos penales.

⁷³ El Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de julio de 2021, radicado: 52001-23-31-000-2011-00478-01(52.376) concluyó que “el Juzgado (...) tramitó un formulario de registro de sanciones penales con el nombre equivocado de quien había sido objeto de una sentencia condenatoria (...). Adicionalmente, (...) el funcionario responsable o competente en el mencionado juzgado omitió signar el referido formulario.”; Ver artículos 38 y 238 de la Ley 1952 de 2019 “Código General Disciplinario” sobre el registro de las sanciones.

⁷⁴ Consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de julio de 2022, radicado: 25000-23-26-000-2012-00393-01 (56.244).

⁷⁵ Contrato de Consultoría BID No. 0322 de 2023. Dentro de la muestra de esta consultoría se identificaron 32 sentencias relacionadas con el no funcionamiento de la administración de justicia, por la subcausa de dilación injustificada que conduce a la prescripción de la acción penal.

al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora⁷⁶.

En este sentido, con el fin de evitar el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial que conduce a la prescripción penal, se recomienda:

- ✓ Adelantar la investigación como un deber jurídico propio, por lo tanto, no se puede desarrollar como una formalidad o como gestión de intereses particulares. Tampoco puede depender de la iniciativa procesal de las víctimas o del aporte privado de elementos probatorios. Debe llevarse a cabo con debida diligencia, es decir, que el órgano que investiga emprenda de manera seria y objetiva todas las actuaciones, diligencias y averiguaciones necesarias, por los medios legales disponibles, para procurar el resultado que se persigue. Para lo anterior, debe evitar omisiones en la recaudación de pruebas y en el seguimiento de las líneas lógicas de investigación⁷⁷.
- ✓ Asegurar, en tiempo razonable⁷⁸, el derecho de las víctimas y sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad⁷⁹. La investigación debe ser seria, imparcial, efectiva y estar orientada a la persecución, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos⁸⁰.
- ✓ Las autoridades judiciales, como rectoras del proceso, deben dirigir y encausar el procedimiento judicial, sin sacrificar la justicia y el debido proceso en favor del formalismo⁸¹. Los/as juzgadores/as deben actuar en

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de marzo de 2024, radicado: 25000-23-36-000-2015-02139-01 (58.487).

⁷⁷ Corte IDH. Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023. Serie C No. 506, párrs. 741 y 747.

⁷⁸ Corte IDH. Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párr. 472. La Corte IDH ha desarrollado cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable: "a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima". En relación con el primer elemento, la Corte IDH, ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto, entre ellos se encuentran: "a) la complejidad de la prueba; b) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; c) el tiempo transcurrido desde que se ha tenido la noticia del presunto hecho delictivo; d) las características del recurso contenidos en la legislación interna, o d) el contexto en el que ocurrieron los hechos".

⁷⁹ Corte IDH. Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párr. 466.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Omeara Carrascal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 368, párr. 203.

⁸¹ Corte IDH. Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párr. 475

forma diligente, procurando la celeridad en el impulso y trámite de los procesos⁸².

- ✓ Actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde, de la duración del proceso, depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso⁸³. Por lo que, cuando el paso del tiempo incide de manera importante en la situación jurídica de la persona, es necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia, para que el caso se resuelva en un tiempo breve⁸⁴.
- ✓ Evitar omisiones y tardanzas en los procedimientos, ya que esto puede impedir que se cumpla con la función preventiva de la obligación de investigar graves violaciones a derechos humanos a cargo del Estado⁸⁵.
- ✓ Respetar el debido proceso y adelantar las actuaciones procesales conforme lo ordenado por la ley, pues las irregularidades procesales pueden acarrear nulidades e implicar demoras injustificadas de los trámites⁸⁶.
- ✓ Evitar proferir resolución de preclusión sin que se hayan practicado todas las pruebas, ya que esto puede provocar la nulidad de todo lo actuado⁸⁷.
- ✓ Evitar tardanzas en la etapa de investigación, en la designación de un/a abogado/a de oficio y en la concesión de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de acusación⁸⁸.

⁸² Corte IDH. Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 132.

⁸³ Corte IDH. Caso Villamizar Durán y otros Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018. Serie C No. 364, párr. 166.

⁸⁴ Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, párr. 203

⁸⁵ Corte IDH. Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 455, párr. 476.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2016, radicado: 63001-23-31-000-2003-00261-01(38267).

⁸⁷ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2023, radicado: 52001-23-33-000-2013-00236-01 (64.146), en donde se concluyó que “[l]a Fiscalía decretó el cierre de la etapa investigativa pasados más de dos años del accidente (6 de octubre 2006) y esperó un año más para dictar la resolución de preclusión (1° de julio de 2007), a sabiendas de que no había practicado todas las pruebas y que restaba un año para que prescribiera la acción penal, falencia que provocó que se decretara la nulidad de todo lo actuado a partir de la decisión inicial referida (12 de agosto de 2008), cuando faltaba menos del año para que prescribiera la acción, lo cual ocurriría el 12 de julio de 2009.”

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 01 de noviembre de 2023, radicado: 76001-23-31-000-2012-00368-01 (53.564). En la sentencia se concluyó que “la manera en que la Fiscalía General de la Nación llevó el caso incidió notablemente en la declaración de prescripción de la acción que tuvo lugar en el marco de la instrucción criminal a cargo de dicho ente fiscal e impidió que los demandantes obtuvieran una respuesta en relación con la responsabilidad de los implicados, en razón de la tardanza en que incurrió en la etapa probatoria de la instrucción, en la designación de un abogado de oficio para uno de los imputados y en la concesión de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de acusación”. También se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de abril de 2015, radicado: 13001-23-31-000-1999-00328-01(25.327).

- ✓ Desplegar actividades dirigidas a prevenir la dilación durante la etapa de juzgamiento⁸⁹, ya que esto puede ocasionar la prescripción de la acción penal⁹⁰.
- ✓ Cuando se advierta la cercanía del fenómeno de la prescripción de la acción penal y civil, el/la juez/a debe tomar las medidas necesarias para evitar dicha ocurrencia y dictar sentencia. Por ejemplo, se pueden adoptar métodos de priorización o el uso de la institución de la prelación⁹¹.
- ✓ La secretaría del juzgado de conocimiento debe dar trámite oportuno al recurso de apelación, y remitirlo al/la juez/a competente, con el fin de que se surta la segunda instancia. No hacerlo puede conllevar la ocurrencia del fenómeno de la prescripción penal⁹². A su vez, el Tribunal debe resolver en un plazo razonable el recurso de apelación, y tomar las medidas necesarias para evitar la prescripción de las acciones penal y civil⁹³.

6. Conclusiones

1. El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental e implica que todas las personas pueden acudir al servicio de justicia en condiciones de igualdad, para solicitar la protección o restablecimiento de sus derechos, y se dé cumplimiento a los procedimientos previamente establecidos, así como las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

2. Los/as funcionarios/as judiciales, particulares que ejercen facultades jurisdiccionales, empleados/as judiciales, agentes y auxiliares de justicia pueden generar daños antijurídicos a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, cuando sus actuaciones judiciales, para adelantar un proceso o ejecutar una providencia, son anormales en comparación a lo que se considera adecuado, es decir, cuando sus acciones están por fuera de los

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de diciembre de 2023, radicado: 23001-23-31-000-2011-00590-01 (65.453). El Consejo de Estado estudió un caso donde ocurrió la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal, y señaló que "la Rama Judicial no demostró que la mora de 5 años para proferir decisión de fondo estuviera justificada, por cuanto, tal como se dijo en párrafos anteriores, la entidad demandada no desplegó actividad alguna dirigida a prevenir la dilación durante la etapa de juzgamiento".

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 2024, radicado: 68001-23-31-000-2012-00292-01 (54.901).

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2019, radicado: 54001-23-31-000-2010-00152-01(43.557); Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2023, radicado: 17001-23-33-000-2014-00349-01(60.278). En esta sentencia se concluyó que "sin que mediara alguna situación especial o trámite, solo se expidió la providencia que culminó el proceso el 7 de abril de 2011, esto es, 2 años y 11 meses después, tiempo que se reputa excesivo ante la materialización de la prescripción de la acción penal y civil."

⁹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de septiembre de 2018, radicado: 08001-23-31-000-2009-00554-01(44.526).

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2019, radicado: 54001-23-31-000-2010-00152-01(43.557).

estándares de funcionamiento del servicio, lesionando con esto, el derecho a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva de los/as usuarios/as.

3. Para la prevención del daño antijurídico por causa del **mal funcionamiento** de la administración de justicia en casos relacionados con medidas cautelares en la Jurisdicción Ordinaria Civil y Penal, se recuerda la importancia de que los/as secuestres presenten informes mensuales sobre su labor, adopten todas las medidas necesarias para el cuidado, mantenimiento, conservación, custodia y administración del bien, y lo devuelvan en el mismo estado en que fue entregado, salvo su deterioro natural. Por otra parte, es necesario que el/la juez/a supervise la labor del/la secuestre, para lo cual, debe requerir oportunamente informes sobre su gestión y adoptar las medidas correctivas que sean necesarias para garantizar la adecuada administración y custodia del bien.

4. Frente a la prevención del daño antijurídico por causa del **funcionamiento tardío** de la administración de justicia respecto de las medidas cautelares en la Jurisdicción Ordinaria Penal, es importante que la investigación se lleve a cabo sin dilaciones injustificadas, con el fin de que los bienes incautados u ocupados no se retengan por un término que podría considerarse irrazonable. Además, se debe devolver el bien decomisado tan pronto se acredite que este no está relacionado con un delito o que no es necesaria su retención para diligencias probatorias.

5. En lo que corresponde a la prevención del daño antijurídico por causa del **funcionamiento tardío** de la administración de justicia en el marco de los sistemas de información de ejecución de penas y antecedentes penales, se recomienda informar a las autoridades competentes las modificaciones o correcciones que se presenten sobre las penas y sanciones, con el fin de que los sistemas de información se actualicen y/o se eliminen los antecedentes penales.

6. En lo referente a la prevención del daño antijurídico por causa del **no funcionamiento** de la administración de justicia por la mora judicial en la Jurisdicción Ordinaria Penal, se recomienda adelantar la investigación de manera diligente, procurando la celeridad en el impulso y trámite de los procesos, la persecución, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos. Igualmente, se recomienda desplegar las actividades necesarias para prevenir dilaciones en la etapa de juzgamiento.

JHON JAIRO CAMARGO MOTTA
Director General (E)

Aprobó: Liliana Palacio Álvarez, Marcela Morales Calderón.
Revisó: María Fernanda Suarez Dely, Yosira Alejandra Daza Gullo/ Frank Olivares Torres
Elaboró: Yuliana Falla Castellanos