



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicación:	110013336038202000038-00
Demandantes:	Jorge Avendaño
Demandadas:	Nación – Rama Judicial y otro
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDAS

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control se solicitan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- **DECLARAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por **JORGE AVENDAÑO, ANA DOLORES AVELLA DE AVENDAÑO, FLOR ALBA AVENDAÑO AVELLA, MARÍA NELLY AVENDAÑO AVELLA, SANDRA LILIANA AVENDAÑO AVELLA, MARÍA CRISTINA AVENDAÑO AVELLA, NEIRA JAZMÍN AVENDAÑO AVELLA** y **ALBA LUZ AVENDAÑO AVELLA**, con motivo de la privación de la libertad de que fue objeto el primero de ellos, entre el 19 de octubre de 2009 y el 9 de septiembre de 2011, dentro del proceso penal No. 110013104049201600260, sumario No. 68448, adelantado en su contra por el delito de Rebelión, por parte de la Fiscalía 304 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, Fiscalía 15 Especializada de Bogotá – Unidad Nacional contra el Terrorismo, Juzgado 2º Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá.

1.2.- **CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero: A favor de **JORGE AVENDAÑO** la cantidad de \$2.146.666.664.00 por concepto de pérdida de oportunidad al no haber podido continuar trabajando al servicio de la empresa Coca- Cola durante el tiempo que estuvo detenido; la cantidad de 60 SMLMV¹ por concepto de perjuicios morales; a favor de **ANA DOLORES AVELLA DE AVENDAÑO** (cónyuge) la cantidad de 60 SMLMV por concepto de perjuicios morales; a favor de **FLOR ALBA AVENDAÑO AVELLA, MARÍA NELLY AVENDAÑO AVELLA, SANDRA LILIANA AVENDAÑO AVELLA, MARÍA CRISTINA AVENDAÑO AVELLA, NEIRA JAZMÍN AVENDAÑO AVELLA** y **ALBA LUZ AVENDAÑO AVELLA** (hijas), la cantidad de 60 SMLMV para cada una de ellas.

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3.- **CONDENAR** en costas a las entidades demandadas.

2.- Fundamentos de hecho

La demanda narra que Jorge Avendaño se ha dedicado al transporte de carga, en particular prestó servicios de transporte de productos Coca-Cola a la empresa FEMSA – INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – EMBOTELLADORAS DE SANTANDER S.A., cubriendo la ruta Bogotá – Duitama – Sogamoso – Pajarito – Yopal o Bogotá – Villavicencio – Yopal, regiones donde las autoridades tenían conocimiento que operaban grupos irregulares como las FARC, dedicados entre otras actividades ilícitas, a la intimidación de la población civil, extorsión y secuestro.

El 24 de julio de 2011 a Jorge Avendaño esas organizaciones ilegales le hurtaron el tractocamión de placas SRC-479, cuando era conducido por Pascual Tamayo Díaz por la vereda San Benito del municipio de Aguazul, el cual fue hallado el 11 de agosto de 2001 en el municipio de Chámeza, sin la carga, la carpa y las ocho llantas del cabezote. El hecho fue denunciado ante la Fiscalía 25 Delegada de Yopal.

En el año 2006 fue interceptado otro vehículo perteneciente al actor, y su conductor fue obligado a suministrar el teléfono celular de Jorge Avendaño. A los pocos días fue contactado por alias LA NEGRA, integrante del grupo subversivo FARC, quien a modo de extorsión le exigió el pago de “entre cinco y diez millones de pesos”.

El 24 de noviembre de 2011 se produjo el hurto de un tractocamión de placas XIE-102, al servicio de FEMSA, en la vía La Cabuya – Saravena, perteneciente a Flor Alba Avendaño, hija de Jorge Avendaño, el cual era conducido por Marcos Luna Márquez. El hecho se puso en conocimiento de un Batallón ubicado en el sector y de la Policía Judicial – SIJIN.

No obstante ser Jorge Avendaño víctima de las FARC, el 2 de octubre de 2009 la Fiscalía 304 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, dio apertura a investigación penal en su contra como presunto colaborador de ese grupo guerrillero y por lo mismo, responsable de los delitos de concierto para delinquir y rebelión; de igual forma se ordenó su captura, la que se hizo efectiva el 19 de octubre de 2009 en Paipa – Boyacá.

Tras realizarse la indagatoria de Jorge Avendaño le fue impuesta medida de aseguramiento con detención domiciliaria, dado su estado de salud, medida que cesó el 9 de septiembre de 2011 cuando se le concedió la libertad.

Después de haber sido acusado del delito de rebelión, el 27 de junio de 2017 el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá declaró prescrita la acción penal a favor de Jorge Avendaño.

La vinculación al proceso penal provocó que la empresa FEMSA terminara el 2 de febrero de 2010 la relación contractual que sostenía con Jorge Avendaño, lo que le trajo dificultades económicas frente al pago de sus obligaciones, viéndose obligado a vender sus bienes para satisfacer a sus acreedores.

3.- Fundamentos de derecho

En este acápite se citan el artículo 90 de la Constitución Política y los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, para afirmar que los perjuicios padecidos por los demandantes se desprenden de la mora con la que se adelantó el proceso penal,

que fue reasignado por lo menos en cuatro oportunidades, lo que impidió al actor demostrar su inocencia. Además, las medidas de descongestión implementadas en este asunto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no fueron adecuadas, idóneas ni suficientes para garantizar la oportuna resolución del proceso penal en contra del actor.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado designado por esta entidad contestó la demanda con escrito radicado el 26 de mayo de 2021². Algunos hechos fueron admitidos como ciertos mientras que frente a otros dijo que requerían prueba. Sostuvo al respecto que según las interceptaciones incorporadas al proceso penal no se demostraba la coacción que el grupo insurgente supuestamente ejercía sobre Jorge Avendaño, sino que por el contrario quedaba en evidencia una relación normal con alias “ROGELIO”, jefe de finanzas del Frente 38 de las FARC.

Agrega que no puede hablarse de mora judicial frente a la Fiscalía General de la Nación, dado que el 15 de octubre de 2010 la Fiscalía Quinta Especializada de la unidad Nacional contra el Terrorismo dictó resolución de acusación contra Jorge Avendaño, como presunto coautor del delito de Rebelión, confirmada en segunda instancia con providencia de 15 de febrero de 2011.

Se opuso a la prosperidad de la demanda con fundamento en lo siguiente:

1.- Inexistencia del daño antijurídico: Se fundamenta en que la Fiscalía actuó en cumplimiento de un deber legal al imponer la medida de aseguramiento a Jorge Avendaño por el delito de Rebelión, frente a la cual no se presentó ningún reparo por la defensa del sindicado. Además, la persona sigue gozando de la presunción de inocencia.

Agregó que, al haberse configurado la prescripción de la acción penal, no se materializa ninguno de los supuestos señalados en la sentencia SU-072 de 2018 para considerar una responsabilidad objetiva de la entidad.

2.- El “hecho de la víctima” como causal excluyente de responsabilidad del Estado: Se sustenta en que a Jorge Avendaño, según el informe final DAS.DGO.SIES.GPJU.GIE No. 325951-133 rendido por el Área de Investigación Especializada del DAS, le fueron interceptadas varias comunicaciones telefónicas con alias “ROGELIO”, cabecilla de finanzas del Frente 38 de las FARC, en las que se aprecia que se conocían y que tenían tratos, para lo cual se empleaba un lenguaje cifrado, incluso aportando dineros sin ningún tipo de presión. Por ende, dice el togado, gracias a estas conductas preprocesales y otras procesales, fue que el actor resultó detenido.

2.2.- Rama Judicial

Esta entidad contestó la demanda por conducto de abogado titulado el 10 de junio de 2021³, en el que se expresó que solamente se tenían por ciertos los hechos relacionados con las actuaciones de las autoridades judiciales. De igual forma, expresó su oposición a lo pretendido, y adujo que la mora judicial no puede dar lugar a indemnización alguna, pues debe tenerse en cuenta que el proceso tuvo 29 personas vinculadas, lo que denota lo complejo del caso, es decir

² Ver documento digital: “09.- 26-05-2021 CONTESTACIÓN FGN”.

³ Ver documento digital: “14.- 10-06-2021 CONTESTACION DEAJ”.

que no se configura un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad dijo el togado que no se configura “*en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto **estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían, y en debido cumplimiento de la ley que así lo ordenaba.***” (Negrillas del original).

En el mismo documento se propusieron las siguientes excepciones:

1.- Caducidad parcial en lo referente a una imputación por mora judicial: Se basa en que dentro del proceso penal No. 110011310404920160260 la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 15 de febrero de 2011, por lo que según los artículos 82, 83 y 86 de la ley 599 de 2000, el 15 de febrero de 2016 concluyó objetivamente la oportunidad para continuar con el juicio. Es decir, que a partir de ese momento se configura el hecho dañoso por mora judicial, y como la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 26 de junio de 2019, ya se había configurado la caducidad de este medio de control.

2.- Inexistencia de daño antijurídico o causa petendi: Se apoya en que la medida de aseguramiento impuesta al actor fue legítima, proporcionada y razonable, dado que el material probatorio permitía inferir se responsabilidad penal.

3.- Cobro de daño eventual: Se basa en que la parte actora sugiere que de no haberse dado la prescripción de la acción penal y de haberse llegado al juicio, el juez habría dictado una sentencia absolutoria, lo cual es apenas hipotético, pues en el mejor de los casos la absolución de Jorge Avendaño se habría dado en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió a este juzgado el 17 de febrero de 2020, el que con auto signado el 21 de septiembre del mismo año la admitió e impartió las órdenes encaminadas a su notificación a las entidades accionadas⁴. Estas últimas fueron notificadas personalmente del auto admisorio de la demanda el 23 de abril de 2021⁵, entidades que contestaron la demanda en los términos arriba resumidos.

Luego, se dictó el auto de 16 de junio de 2021⁶, por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 7 de abril de 2022⁷, con agotamiento de sus diferentes fases y, como no hubo pruebas por practicar, se prescindió de la segunda etapa del proceso contencioso administrativo y se suspendió la diligencia para continuarla en fecha posterior.

La audiencia inicial continuó el día 27 de abril de 2022⁸, en la que se escucharon los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la parte demandante y por los apoderados de las entidades demandadas; la Procuradora delegada ante este Juzgado, pese a haber sido citada a la audiencia, no asistió a la misma. Al cabo de la misma se dijo que por la complejidad del debate jurídico, que implicaba un análisis detenido del material probatorio, no se anunciaba allí el sentido del fallo, el cual se dictaría por escrito posteriormente.

⁴ Ver documento digital: “04.- ACTA DE REPARTO Y AUTO ADMISORIO J38”.

⁵ Ver documento digital: “07.- 23-04-2021 NOTIFICACION PERSONAL”.

⁶ Ver documento digital: “23.- 16-11-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁷ Ver documento digital: “29.- 07-04-2022 AUDIENCIA INICIAL - SUSPENDE”.

⁸ Ver documento digital: “31.- 27-04-2022 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

Después de todo esto, la secretaria del juzgado ingresó el expediente al Despacho para emitir sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Caducidad del medio de control

El mandatario judicial designado por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial formuló la excepción denominada “*Caducidad parcial en lo referente a una imputación por mora judicial*”, la que sostiene se configura porque en el proceso penal No. 110011310404920160260 la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 15 de febrero de 2011, por lo que según los artículos 82, 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, el 15 de febrero de 2016 concluyó objetivamente la oportunidad para continuar con el juicio, momento en el que se configuró el hecho dañoso por mora judicial, pero como la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 26 de junio de 2019, ello ocurrió cuando ya se había configurado la caducidad de este medio de control.

La caducidad del medio de control de reparación directa se rige por lo dispuesto en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que dice:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

La caducidad es, por regla general, un fenómeno jurídico que depende de un factor objetivo para su configuración, como es el paso del tiempo sin que el titular del derecho de acción acuda a la jurisdicción a demandar el reconocimiento del mismo. Una vez vence el plazo previsto por el legislador para interponer el respectivo medio de control, se extingue para el sujeto el derecho de acudir a la jurisdicción, interregno que puede ser objeto de suspensión mientras se tramita la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público.

El punto de partida para el cómputo de la caducidad ocurre bajo una de dos modalidades. Una, la ocurrencia de la acción u omisión que origina el daño; y la otra, el conocimiento que haya tenido del mismo el actor en fecha posterior, sujeto ello a la acreditación de la imposibilidad de poderlo conocer en la fecha en que materialmente se produjo el evento constitutivo de acción u omisión.

En lo atinente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial en el trámite de procesos penales que finalizan con preclusión por prescripción de la acción penal, considera el Despacho que el cómputo de la caducidad no puede hacerse en la forma sugerida por el abogado de la Rama judicial, para quien dicho plazo debe contabilizarse a partir del día siguiente en que objetivamente se cumple el término de la prescripción, esto es, para el *sub lite* al vencimiento de los cinco años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación.

En primer lugar, no se comparte la postura del abogado excepcionante, porque si bien el término de la prescripción de la acción penal es objetivo, su apreciación

y eficacia no ocurre *ipso facto*, puesto que para ello se requiere que el respectivo operador judicial expida una providencia que determine su configuración y de ser el caso, así la declare. Recuérdese, además, que según lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 599 de 2000, existe la posibilidad de que el sindicado renuncie a la prescripción, lo que hace mandatorio que el juez verifique que ello no haya acontecido en el caso examinado, dado que por obvias razones ello puede alterar el cómputo del término de prescripción.

Y, en segundo lugar, porque como bien lo dice el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, el cómputo del término de caducidad también cuenta a partir del momento en que el actor en el medio de control de reparación directa haya tenido conocimiento del hecho dañoso, lo que para personas sin formación en la ciencia del derecho, como en el caso del actor, significa que la configuración de la prescripción solo puede conocerse cuando el respectivo operador judicial expida la providencia que lo declare y la misma cobre ejecutoria.

Por lo anterior, se declarará infundada la excepción planteada.

3.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 7 de abril de 2022 el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Jorge Avendaño entre el 19 de octubre de 2009 y el 9 de septiembre de 2011, dentro del proceso penal No. 110013104049-2016-00260 (sumario No. 68448), que se adelantó por el delito de rebelión en su contra, en la Fiscalía 304 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, Fiscalía 15 Especializada de Bogotá - Unidad Nacional contra el Terrorismo, Juzgado 2 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá.

Así mismo se analizará el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, derivado de la vinculación del señor Jorge Avendaño al proceso penal No. 110013104049-2016-00260 (sumario No. 68448) desde la fecha en que quedó en libertad, hasta el 27 de junio de 2017, cuando se profirió sentencia que declaró prescrita la acción penal y cesó los procedimientos a su favor.”

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad.

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*”. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*”.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción

para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta. Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó *“que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.”*⁹.

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*¹⁰, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.”*¹¹. Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento.

5.- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 consagró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en los siguientes términos:

“Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

Así, se trata de un título de imputación de carácter residual, en la medida que se aplica única y exclusivamente si la conducta del agente judicial no encuadra dentro del error jurisdiccional o la privación injusta de la libertad.

En ese sentido, en criterio del Despacho dicho título de imputación debe abordarse como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio que presta la Administración de Justicia, por acción u omisión. Por tal razón, a la parte actora le corresponde demostrar la falla, el daño y el nexo causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa en dichos eventos.

Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene dicho:

“14.1. Dentro del concepto *“defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”* están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

¹⁰ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, *“quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”*.

14.2. De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.”¹²

Cabe señalar que en el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional en que incurran no solo los funcionarios sino también los particulares que colaboran con la función de administrar justicia, tal como ocurre con los auxiliares de la justicia, según lo prevé el artículo 69 de la ley 270 de 1996.

6.- Caso en concreto

El señor Jorge Avendaño, junto con algunos de sus familiares más cercanos, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por ellos, a raíz de la privación de la libertad que experimentó aquél entre el 19 de octubre de 2009 y el 9 de septiembre de 2011, dentro del proceso penal No. 110013104049-2016-00260 (sumario No. 68448), que se adelantó en su contra por el delito de Rebelión; e igualmente por el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, derivado de la vinculación del actor a ese proceso penal No. 110013104049-2016-00260 (sumario No. 68448), producto de la mora configurada desde la fecha en que quedó en libertad, hasta el 27 de junio de 2017, cuando se profirió sentencia que declaró prescrita la acción penal y cesó los procedimientos a su favor.

El abogado de la parte demandante considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente por configurarse la privación injusta de la libertad del señor Jorge Avendaño, ya que al momento de su captura no se tomó en cuenta que él no era un colaborador del grupo subversivo FARC, sino que era una más de sus víctimas, pues además de que en el pasado le habían sido hurtados unos camiones de su propiedad, también venía siendo objeto de extorsiones para el pago de lo que popularmente se conoce como

¹² Sentencia 30 de marzo de 2017 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 68001-23-31-000-2000-01767-01(38727)

“vacunas”, a fin de que pudiera ejercer su actividad comercial en las rutas asignadas para la distribución de gaseosas.

Ahora, para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicatos resulten absueltos o se les precluya el proceso penal por prescripción. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTICULO 355. FINES. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

ARTICULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.
 <Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.
 No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:
 1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años. (...)”

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

En el *sub lite* se advierte que el acervo probatorio está compuesto principalmente por los siguientes elementos:

i.- Resolución de Apertura de Instrucción de 2 de octubre de 2009, expedida dentro del Sumario No. 1032 por la Fiscalía 304 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, destacada ante el DAS, por los presuntos delitos

de Concierto para Delinquir (Art. 340) y Rebelión (Art. 467), en la cual se lee¹³:

“En vista de los informes de policía judicial presentados por los funcionarios del Área de investigación Especializada del DAS, labores investigativas cuyos resultados fueron plasmados en el Informe final DAS.DGO.SIES.GPJU.GIE No. 325951-133, mediante el cual se dan a conocer las actividades ilícitas desarrolladas por integrantes del FRENTE 45 de las FARC, que es una estructura delictiva dedicada a la extorsión y secuestro de comerciantes, ganaderos, empresas de transporte municipal y departamental, asentadas en jurisdicción de los departamentos de Arauca, Boyacá y Casanare, sitios de injerencia estos subversivos. Esta célula subversiva es lo que más dinero recoge al Sub-bloque Oriental, producto de secuestros, extorsiones, intimidación a la población civil, boleteos, narcotráfico, tráfico de armas, logrando con ello en la actualidad expandir su accionar delictivo mediante la implementación de milicias en las principales ciudades y municipios de los departamentos de Santander y Norte de Santander, donde habitan comerciantes, familias adineradas y empresas que nunca hayan sido extorsionadas por parte de las FARC, y que con la ayuda de milicianos e integrantes de la Red de Apoyo logístico y financiero logran ubicarlos para luego ser intimidarlos mediante panfletos extorsivos. Esta estructura criminal actualmente es liderada por **REINEL GUZMÁN FLÓREZ**, conocido con el alias **RAFAEL GUTIÉRREZ**, coordinador Frentes 28, 38, 56 y cabecilla del 45 frente quien pertenece a la dirección del Estado Mayor del Bloque Oriental de las FARC, quien actualmente funge como jefe de comunicaciones e inteligencia de combate, impartiendo ordenes para llevar a cabo los secuestros y extorsiones en los departamentos donde tiene injerencia, acciones irregulares que desarrolla bajo la coordinación principal de **WILSON VELANDIA GRATERON** alias **DIOMER JIMÉNEZ** y **VÍCTOR JAIME GUEVARA** alias **ROGELIO MARTÍNEZ o el NEGRO**”, quienes en asocio de los sujetos conocidos...”¹⁴

ii.- Resolución de 9 de noviembre de 2009, expedida dentro del Sumario No. 1032 por la Fiscalía 304 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, destacada ante el DAS, por medio de la cual se resolvió la situación jurídica de Jorge Avendaño, entre otras personas, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, la que debía cumplir en su domicilio. En dicha providencia se consignó lo siguiente:

“**JORGE AVENDAÑO**, mantiene contacto con integrantes de las FARC, durante el transcurso de la investigación se han obtenido audios de los abonados celulares utilizados por alias ROGELIO, cabecilla de Finanzas del Frente 38, que son de interés para la investigación; comunicaciones que se citaran mas adelante, que demuestran que JORGE en su lenguaje cifrado aporta dinero sin ninguna presión esta organización muestra su clara colaboración a este grupo terrorista. En su injurada manifestó “Manifiesta que primera mente que ha tenido contacto con integrantes e grupos armados ilegla,es pero luego en la ampliación de indagatoria, reconoce esta situación pero, aduce que todo es por la presión para el pago de extorsiones y no da una clara explicación sobre el leguaje cifrado ue tulizaba en las conversaciones...”, exposición que se cae de su peso ya que de los audios recopilados de las interceptaciones dispuestas se demuestra de manera clara su grado de colaboración con los integrantes de este grupo subversivo.

A lo largo de la instrucción de la presente investigación, se han realizado labores de interceptación a diferentes abonados celulares con el fin de obtener material probatorio en contra de JORGE AVENDAÑO y así establecer su vínculo con esta estructura subversiva de lo cual se resaltan las llamadas más relevantes:

¹³ Todas las transcripciones que se hacen a continuación son al pie de la letra, incluyendo los errores de ortografía o gramaticales de los textos originales.

¹⁴ Ver documento digital: “02.- CUADERNO DE PRUEBAS DIGIT” folios 128 y 129.

Conversación # 01002-001 del abonado 313-8217514 de fecha 06 de Septiembre de 2007, en esta llamada alias ROGELIO se comunica con JORGE este lo saluda como PATRON le dice **“oiga como hiciéramos que yo quiero mandarle dos terneros haber si completamos por ahí pa que... pa que engorden esos otros haber si”** ROGELIO: **“precisamente llamaba pa que me haga un favor haber si... si me... haber si pagamos un droga, haber si de pronto pagamos un droga con eso... con eso”** JORGE: **“terneros claro y pagar esa cuota adelantada, yo si Dios quiere y la virgen sabe pa cuando puede mandar pal veiuntuno”** ROGELIO: **“no haber si pa mañana no se puede yo le doy un numero pa que me... pa que me... pa que me consigne, que necesito, necesito urgente lo de, lo de dos meses”** JORGE: **“yo necesito que usted mande ha alguien pa yo mandarle una carta pa mandarle todos los gastos que se han hecho aquí con esos verracos novillos hermano y lo de la purga lo de la droga que yo compre”** ROGELIO: **“es que necesito pagar una droga urgente que vale dos pesos”** JORGE: **“y usted manda o que”** ROGELIO: **“no pues yo le daría un numero e cuenta pa que me consigne ahí a esa cuenta, es que necesito urgente pa unas vacunas de ese ganado”** En la anterior comunicación se evidencia la clara colaboración de Jorge con la organización liderada por alias ROGELIO.

Conversación # 01005-001 del abonado 313-8217514 de fecha 07 de septiembre de 2007 en la que alias ROGELIO llama a JORGE AVENDAÑO le dice que habla con el que le quedo de dar un numero hoy” JORGE lo salud como PATRON le dice que la papa tan barata que esta no hay quien la compre, que si le pagan la papa hoy le puede girar lo de un ternero un punto” ROGELIO **le dicta un numero de cuenta sesenta, treinta, treinta y nueve, cuarenta y nueve (60303949-6) raya seis, banco de Bogotá. NOHORA CONSTANZA ACEVEDO PERICO es cuenta de ahorros”**

Conversación # 02211-001 del abonado 313-8217514 de fecha 20 e Octubre de 2007, alias ROGELIO **llama preguntando por DON JORGE habla con la esposa le dice que habla con un amigo de el, el de la NEGRA**. La mujer le dice que hoy es difícil que lo llame mañana.

Al otro día JORGE AVENDAÑO habla con alias ROGELIO este le dice que habla con el de la NEGRA, JORGE le comenta **“oiga como hacemos que es que yo necesito hacerle llegar un papel para mostrarle los gastos de... de esos terneros de la droga que se ha comprado y la verdad, la verdad yo no puedo seguir así porque usted a mí... a mí si me tienen ahí en la mira y los que se están comiendo el pan son otros, usted no analizado eso yo necesito que mande una persona aquí y mire quien es el que me esta queriendo abrochar”** ROGELIO: **“yo voy a pedirle el favor si de pronto una muchacha pa ver si me hace la vuelta y yo le hago la vuelta en estos diitas allá”** JORGE: **“bueno yo le colaboro ahí se vendieron siete terneros yo le mando algo de lo que le queda ahí”** en otro parte importante de la llamada este cabecilla le dice **“oiga necesito contactarme con su amigo DON MARTIN necesito** JORGE: no el esta viajando ala” ROGELIO: **“si es que el me tiene también por ahí unos becerros al aumento y entonces si ya los vendió pa que me mandara algo”** JORGE: **“yo ayer supe que el estaba viajando oiga y como hiciéramos para encontrarnos los dos mano o una persona que usted mande pa yo le manda o ahí las facturas de todo eso de los que midieron ahí”**

En la conversación se deja entrever que JORGE es consiente del servicio que le presta a alias ROGELIO, dando a conocer que el y su amigo MARTIN, prestan su servicio en el cuidado de semovientes para posteriormente ser vendidos y entregar parte del dinero a la organización liderada por alias ROGELIO.

En conversación **#02247-001** del abondo 313-8217514 de fecha 21 de Octubre de 2007, ROGELIO llama a JORGE AVENDAÑO **le dice si no le puede enviar esos recibos que decía ahí a YOPAL”** JORGE: **“pues toca pero por ahí hasta el viernes que entre la plata que van mandar por ahí de unos marranos que se vendieron”** hacen referencia a la anterior este

cabecilla le pide que le mande los recibos para cuadrar cuentas de los semovientes que ha vendido.

En conversación # 02310-001 del abonado celular 313-8217514 de fecha 26 de Octubre de 2007, JORGE llama a alias ROGELIO **le dice que ya el hombre BRA me quedo de pagar el viernes esos novillos y entonces yo le mando esos recibos y en caso tal usted me manda un papel de esos mano, oiga y va a mandar a quien aquí por que allá donde usted dijo no se puede**

En conversación #02403-001 del abonado celular 313-8217514 de fecha 31 de Octubre de 2007, alias ROGELIO llama a JORGE AVENDAÑO y le dice que con el de la NEGRA, le pregunta que si ya lo llamo la señora hoy” JORGE: **“ por ahí no ha llamado nadie, que mas cuando vamos a sacar la cebolla o que, con ese Invierno tan verraco que ahí, pero sea bueno que me llame haber si yo puedo, yo puedo a buscar esos obreros haber si sacamos esa cebolla el viernes o el sábado”**

En conversación #02471-001 del abonado celular 313-8217514, de fecha 03 de Noviembre de 2007, ROGELIO llama a JORGE a quien le pregunta que si lo llamo la señora” JORGE: **“ah que hubo socio, no me llamo y la verdad, la verdad xxxx por que me tienen jodio y voy a escribirle una cartica pa escribirle por que la cebolla se bajo y ah tres mil pesos no la pagan, pero entonces fijo fijo si DIOS da licencia en ocho días reciban esa vaina, allá oyó o si quiere hagamos la vuelta que hicimos el otro día se la consigno”**.

Conversación # **02585-001** del abonado celular 313-8217514 de fecha 10 de Noviembre de 2007, alias ROGELIO se comunica con JORGE AVENDAÑO le dice que haber si se puede hablar con su amigo” JORGE: **“ ah con SANTISIMA CHIQUINQUIRA eso toca buscarlo”** ROGELIO: **“ haber si nos hablamos mas rato”** en otro parte JORGE dice **“hagamos una cosa voy para allá, por que tengo que comprar un empaque pa la CEBOLLA y si me lo encuentro de digo que haber a que horas puede o que le mande el numero”**.

Conversación #02740-001 del abonado celular 313-8217514 de fecha 13 de Noviembre de 2007, ROGELIO llama a JORGE le dice que habla el de la NEGRA que le pregunta que que hubo del otro amigo, JORGE le responde **“hable con el otro alcalde y que hasta diciembre por que no había presupuesto que eso era lo que había cuadrado con usted, que para diciembre y entonces mire yo mañana miércoles si DIOS da licencia alisto los repuestos y ahí le voy mandar una factura de lo que se gasto en la cebolla y ahí le mando eso con un amigo por ahí el jueves”**

Conversación # 02822-001 del abonado celular 313-8217514 de fecha 15 de Noviembre de 2007, alias ROGELIO llama JORGE a quien le dice **“si lo llama la señora digale bueno listo donde se topan no se ponga ah no se ponga hacerle ningún recuento ni nada”** JORGE **“y a que horas llama”** ROGELIO: **“digale que me llame en una hora y medio pr que ahorita estoy ocupado comprando los liquido spa la cebolla”**

Conversación # 02912-001 del abonado celular 313-8217514 de fecha 19 de Noviembre de 2007, alias ROGELIO se comunica con JORGE le pregunta que si ya lo llamo la señora que para hoy era la vaina” JORGE **“ ah ya va por ahí lo de la cebolla pero toca que espere tantico por que hay un trancón ahí en pajarito y no ha podido pasar el carro si señor”** ROGELIO: **“pero ya llamo la señora”** JORGE: **“ ah si..si yo le dije que tan pronto estuviera el camión allá por que va cargado con el viajecito y sin saber a que horas llegara allá”**.

En conversación # **00090-001** del abonado 320-3284435 de fecha 25 de Octubre de 2008, VICTOR JIAME GUEVARA alias ROGELIO se comunica con JORGE AVENDAÑO al abonado celular #3112763985, JORGE le dice **“mire anote este teléfono tres doce, tres veinte seis, veinte, ochenta y nueve, que el lunes si Dios quiere llaman al señor y el lleva esa droga y**

ese mercado allá para” ROGELIO: “bueno el lunes me dice, ole porque es que yo tengo un amigo en ese pueblito será que no me pueden entregar a ese amigo mas bien” JORGE: pues entonces el lunes que me llame a este teléfono en la mañana” (...)¹⁵

iii.- Providencia de 27 de junio de 2017, expedida por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, dentro del proceso penal 1100131040492016-0260 (Sumario 68448), por medio de la cual se declaró prescrita la acción penal y, por ende, cesó el procedimiento a favor, entre otras personas, del señor Jorge Avendaño. Por lo mismo, se dispuso el archivo definitivo del proceso.¹⁶

iv.- Oficio 82202-SUSEV-GRUJU-2019EE0148566 de 2 de agosto de 2019, expedido por el Coordinador de Policía Judicial – INPEC, con el que se informó:

“(…) **JORGE AVENDAÑO C.C.4.190.030** Estuvo recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Duitama-Boyacá, desde el día 14/12/2009, indiciado por el delito de Concierto para Delinquir, a cargo del Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca, el cual otorgó libertad el día 9/09/2011. Proceso No. 1032. (...)”¹⁷

El Despacho, luego de examinar el escaso material probatorio suministrado por la parte demandante, arriba a la conclusión de que la medida de aseguramiento que le fue impuesta al señor Jorge Avendaño, consistente en detención preventiva en su domicilio, se ajustó a los dictados de los artículos 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, conforme a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, el presupuesto establecido en el artículo 357 de la ley 600 de 2000, relativo a que la medida de aseguramiento procede, entre otras razones, cuando el delito se sancione con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro años, se cumplía en el asunto de la referencia, dado que al señor Jorge Avendaño se le sindicaba del delito de Concierto para delinquir, que según el artículo 340 del Código Penal tenía prevista para ese entonces una pena de prisión de 48 a 180 meses; y del delito de Rebelión, que de acuerdo con el artículo 467 *ibídem*, se castigaba con pena de prisión de 96 a 162 meses. En cualquier caso, la pena eventualmente a imponer al sindicado estaría por encima del mínimo exigido para despachar favorablemente la medida de aseguramiento de detención preventiva.

En segundo lugar, en cuanto a los fines para la imposición de la medida de aseguramiento que recayó en la persona del señor Jorge Avendaño, dirá el Despacho que igualmente estaba cumplido para el día en que se profirió la medida.

Efectivamente, según el artículo 355 de la Ley 600 de 2000, entre los fines que legitiman la imposición de la medida de aseguramiento se hallan (i) garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, (ii) la ejecución de la pena que eventualmente se le imponga al mismo, (iii) impedir su fuga, (iv) evitar la continuidad de la actividad delictual, (v) impedir que el procesado oculte, destruya o deforme los medios probatorios de interés para el proceso, y (vi) evitar que el sindicado entorpezca la actividad probatoria.

Entre los fines arriba mencionados se halla el de impedir que la actividad delictual presuntamente cometida se siga presentando, es decir, que lo pretendido con esta causal es cerrar la posibilidad a que el sindicado siga

¹⁵ Ver documento digital: “02.- CUADERNO DE PRUEBAS DIGIT” folios 192 a 194.

¹⁶ Ver documento digital: “02.- CUADERNO DE PRUEBAS DIGIT” folios 244 a 247.

¹⁷ Ver documento digital: “02.- CUADERNO DE PRUEBAS DIGIT” folio 249.

ejerciendo actividades al margen de la ley, lo que se garantiza con su confinamiento.

En el caso de las organizaciones criminales organizadas, como es el caso de los grupos rebeldes que operan en el territorio nacional, esta causal de justificación cobra mayor importancia en la medida que la restricción de la libertad de aquellos que están a su servicio es un golpe certero a todas sus formas de manifestación delincuencia, entre las que se cuentan, además del delito base de rebeldía, delitos tales como el secuestro, la extorsión, el reclutamiento de menores de edad para ponerlos al servicio de su causa, y en fin muchas más formas delictivas por todos conocidas.

Así las cosas, si existían indicios que vinculaban al señor Jorge Avendaño con alias ROGELIO, cabecilla de Finanzas del Frente 38 de las FARC, precisamente con la provisión de dineros que de seguro serían utilizados para las actividades criminales de esa organización, debe considerarse satisfecho el fin relativo a impedir la continuidad de la actividad delictual, pues al dejarlo bajo custodia del Estado, en calidad de detenido, la movilización de tales recursos económicos ya no sería posible al menos en lo referido al aquí demandante, quien dada su calidad de transportador en ese corredor vial, bien podría hacerlo en libertad.

Y, en tercer lugar, en cuanto al requisito de que la privación de la libertad procede “*cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso*”, previamente recuerda el Despacho que la prueba por indicio está regulada en el Código General del Proceso en las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 240. REQUISITOS DE LOS INDICIOS. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.

ARTÍCULO 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

ARTÍCULO 242. APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”

La prueba por indicio, tal como lo indican las anteriores disposiciones jurídicas, apela al razonamiento lógico, en atención a que a partir de un hecho conocido se busca establecer un hecho desconocido, lo que se logra por medio de una inferencia, la cual en todo caso debe responder al grado de probabilidad que puedan ofrecer el hecho o los hechos indicativos, así como a criterios como la gravedad, concordancia y convergencia de los mismos.

Los indicios, además, los hay de diferente naturaleza. Puede ser graves o necesarios, considerados así porque el hecho deducido necesaria o indefectiblemente debe deducirse del hecho conocido; de igual forma, los hay contingentes, que son los opuestos a los anteriores, consistentes en que no necesariamente deben apuntar en una misma dirección, vale decir que de ellos pueden inferirse multiplicidad de hechos, no solo el que puede incriminar a una persona.

El Consejo de Estado – Sección Tercera, ha dicho sobre el particular lo siguiente:

“34.- Por otra parte, la Sala recuerda que un indicio requiere para su configuración un hecho conocido a partir del cual, con base en un razonamiento lógico, se infiere un hecho indicado. Así, la capacidad

demostrativa del indicio depende del mayor o menor grado de probabilidad que exista entre el hecho indicador y el indicado. Si, de acuerdo con las reglas de la experiencia, de la lógica o de la ciencia, el hecho indicado se explica necesariamente del indicador, su nivel de convicción será significativo, si no es así o se presentan distintas causas que explican el hecho indicador, su valor probatorio no será relevante, por lo que el hecho se tratará de una simple conjetura o sospecha.”¹⁸

Ahora, en el acervo probatorio se cuenta con la Resolución de Apertura de Instrucción de 2 de octubre de 2009 y con la Resolución de 9 de noviembre de 2009 por medio de la cual se resolvió la situación jurídica de Jorge Avendaño, expedidas dentro del Sumario No. 1032 por la Fiscalía 304 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, destacada ante el DAS, documentos públicos frente a los cuales se presume su autenticidad y la veracidad de su contenido. Además, como fueron aportados por la parte demandante, quien no formuló ningún reparo en cuanto a su autenticidad y contenido, se entiende que los acepta pacíficamente.

Con base en dichos documentos se tienen por acreditados los siguientes hechos:

- 1.- Que gracias a informes de inteligencia elaborados por funcionarios del Área de Investigación Especializada del DAS, se pudo establecer que el Frente 45 de las FARC tenía como su área de influencia los departamentos de Arauca, Boyacá y Casanare.
- 2.- Que esta célula subversiva se encargaba de recoger dinero al sub-bloque oriental de esa organización criminal, producto de actividades delictivas tales como secuestro, extorsiones, boleteos, narcotráfico, tráfico de armas, etc.
- 3.- Que esa organización lograba sus cometidos gracias a una Red de Apoyo Logístico asentada en esos departamentos.
- 4.- Que Reinel Guzmán Flórez, también conocido bajo el nombre de Rafael Gutiérrez, era el líder de esa organización, además de ser el coordinador de los Frentes 28, 38, 58 y cabecilla del Frente 45 de las FARC. Igualmente fungía como jefe de comunicaciones e inteligencia de combate.
- 5.- Que dicho sujeto adelantaba sus actividades delictivas en coordinación con Wilson Velandia Graterón alias Diomer Jiménez y Víctor Jaime Guevara alias Rogelio Martínez o El Negro.
- 6.- Que los organismos de seguridad del Estado interceptaron las llamadas telefónicas efectuadas por alias Rogelio, conforme a derecho, pues no se desconoció o refutó la legalidad de las mismas.
- 7.- Que en las escuchas legalmente autorizadas se pudo establecer que alias Rogelio, cabecilla de Finanzas del Frente 38 de las FARC, se mantenía en contacto permanente con el señor Jorge Avendaño, lo que así se establece con las conversaciones telefónicas de los días 7 de septiembre, 20 de octubre, 21 de octubre, 26 de octubre, 31 de octubre, 3 de noviembre, 10 de noviembre, 13 de noviembre, 15 de noviembre y 19 de noviembre todas de 2007 y 25 de octubre de 2008.

¹⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. M.P. Dr. Alberto Montaña Plata. Sentencia de 10 de septiembre de 2021. Reparación Directa No. 18001-23-31-000-2010-00218-01(50889). Actor: Juan Iquira Salazar y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

8.- Que las conversaciones interceptadas entre alias Rogelio y el señor Jorge Avendaño no evidenciaban una relación entre victimario y víctima, respectivamente, ya que en ninguno de esos diálogos se advierte que el ahora demandante estuviera siendo constreñido, amenazado o siendo objeto de alguna actividad ilícita por parte de alias Rogelio. Por el contrario, lo que se observa es la existencia de una relación previa, cordial y con intereses en común entre los dos sujetos, ya que el señor Jorge Avendaño saluda a alias Rogelio como “*patrón*”, “*socio*”, y el objeto de sus conversaciones es la supuesta existencia de negocios en común por actividades relacionadas con ganado y cultivos.

9.- Que el lenguaje utilizado entre alias Rogelio y el señor Jorge Avendaño no es el que habitualmente se utiliza entre dos personas dedicadas al comercio que tienen negocios en común. Por el contrario, el Despacho considera que esas comunicaciones están caracterizadas por un lenguaje cifrado, en su mayoría con frases entrecortadas, personas y lugar sin identificar con claridad.

El Despacho, con fundamento en todo lo anterior, considera que el presupuesto *sub examine*, atinente a la existencia de al menos dos indicios graves de responsabilidad, si existían para el momento en que se impartió la orden de captura en contra del señor Jorge Avendaño.

En efecto, de las grabaciones recaudadas en el proceso penal y que se conocieron en este asunto a través de las providencias transliteradas, se logra determinar que el señor Jorge Avendaño, pese a que su actividad principal era la de transportador, resultó sosteniendo una relación personal y económica con alias Rogelio, cabecilla de las FARC, identificado por las autoridades de inteligencia como jefe de finanzas de unos de sus frentes, quien movía importantes cantidades de dinero producto de las diferentes actividades ilícitas de esa organización.

De lo mismo se puede inferir que la actividad de transportador que desarrollaba el señor Jorge Avendaño podía estar siendo utilizada para movilizar esos recursos económicos que generaban las diferentes actividades ilícitas desarrolladas por las FARC. De igual modo, se podía inferir en forma razonable, que el señor Avendaño directamente estaba aportando o movilizand o dineros para esa organización, pues así lo dejan ver las conversaciones interceptadas.

Además, era bastante probable creer por parte de los funcionarios de la Fiscalía, y según los medios de prueba a su alcance, que los negocios sostenidos entre alias Rogelio y el señor Avendaño, que supuestamente giraban en torno a reses, cerdos, cultivos, etc., no eran más que una forma de encubrir la forma en como estaba colaborando el señor Avendaño con esa organización, pues resulta extraño, por decir lo menos, que una persona dedicada exclusivamente al transporte termine vinculada con un cabecilla de las guerrillas colombianas, no como víctima del mismo, sino como colaborador para mover bienes en dinero y en especie, refiriéndose para ello incluso a terceras personas a las que en muchos casos no se les identificaba por su nombre sino acudiendo a apelativos.

De otro lado, en la demanda se sostiene que esos contactos telefónicos entre alias Rogelio y el señor Jorge Avendaño se dieron porque el último estaba siendo víctima de extorsiones por parte de la guerrilla, además, que al actor y a su familia ya le habían hurtado en el pasado algunos tractocamiones, y que en una de esas oportunidades el conductor fue obligado a suministrar el número del teléfono móvil del señor Avendaño.

El *onus probandi* o carga de la prueba, es uno de los principios que deben satisfacerse por parte de los sujetos procesales que lancen afirmaciones que no tengan la calidad de indefinidas. Por ello, a las partes les concierne cumplir con

la carga de la prueba, es decir aportar al plenario, en forma regular y oportuna, los medios de prueba que den crédito a sus afirmaciones definidas, esto es aquellas sujetas a circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Por lo mismo, a la parte demandante no le bastaba con afirmar que algunos de los camiones pertenecientes al señor Avendaño o su familia, habían sido objeto de hurto con antelación a la interceptación de las comunicaciones telefónicas referidas en esta providencia, y que además venían sufriendo de extorsiones por parte de los grupos rebeldes. Ha debido suministrar las pruebas que respaldaran esas aseveraciones, las que en el caso de los hurtos no serían de difícil obtención, ya que bien se pudo acudir a las denuncias que se formularon en su momento, o si no se elevó ninguna denuncia por temor a las represalias de las organizaciones al margen de la ley, para ello se ha podido citar a los conductores que iban al frente de los camiones cuando se produjeron los asaltos.

Sin embargo, la parte actora se limitó a afirmar la ocurrencia de tales hechos y se conformó con el material probatorio aportado al plenario, de cuyo análisis no se puede extraer la ocurrencia de los hechos exculpatorios mencionados en la demanda.

Es más, la versión relativa a la extorsión que se venía ejerciendo sobre el señor Jorge Avendaño no fue lo primero que manifestó a las autoridades judiciales cuando se le vinculó al proceso penal. Al rendir su primera versión admitió haber tenido contacto con integrantes de los grupos subversivos, pero solo hasta cuando se le recibió la ampliación de indagatoria fue que expuso que los vínculos se dieron producto de la presión ejercida por los facinerosos para el pago de unas extorsiones. Es difícil de entender, entonces, por qué razón si el señor Avendaño ya estaba siendo seriamente vinculado a una investigación criminal por su presunta participación en los delitos de Concierto para delinquir y Rebelión, por qué no aprovechó su primer contacto con los funcionarios judiciales para ponerlos al tanto de las extorsiones que dice venía sufriendo y además mostrarles todas las evidencias que decía tener, lo cual no le resultaría imposible porque de ello podrían dar fe sus conductores involucrados, entre otras personas.

En fin, para el juzgado la medida de detención preventiva que se le impuso al señor Jorge Avendaño, según los medios de prueba que tuvo a su alcance la Fiscalía General de la Nación, se ajustó a derecho, dado que fue razonable y proporcionada, ante la acreditación de indicios serios concurrentes y convergentes, que daban a entender que el actor muy seguramente estaba colaborando con la organización subversiva FARC.

Ahora, el Despacho pasa a ocuparse del supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que los demandantes les atribuyen a las entidades accionadas, porque después de que el señor Jorge Avendaño recuperó la libertad el 9 de septiembre de 2011, la acción penal solamente vino a terminar hasta el 27 de junio de 2017, cuando el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, profirió dentro del proceso penal 1100131040492016-0260 (Sumario 68448), providencia mediante la cual cesó la actuación por prescripción de la acción penal.

El análisis de este título de imputación no puede adelantarse sin tomar en cuenta que, según la jurisprudencia de la Máxima Autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que se configure el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial, es menester evaluar factores como (i) la complejidad del asunto, (ii) el comportamiento del sindicado, (iii) la forma como fue tramitado el caso y (iv) el volumen de trabajo que tenía el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que

no es lo mismo que los términos legales sino el promedio de duración de un proceso similar.¹⁹

Pues bien, dada la escasa actividad probatoria de la parte actora, no es posible examinar aspectos como el comportamiento que tuvo el sindicato dentro del proceso penal y la forma como fue tramitado el caso, dado que no se anexó al plenario copia del expediente penal, con base en el cual se habrían podido precisar tales aspectos.

Pese a lo último, el juzgado considera que el proceso penal en el que se vio envuelto el señor Jorge Avendaño sí puede considerarse de alta complejidad. De un lado, por el número de personas sindicadas, ya que conforme a las providencias arriba mencionadas eran 29 las personas involucradas, lo que por sí mismo revela que el esfuerzo procedimental y probatorio debía ser de grandes dimensiones.

Además, la complejidad del asunto también estuvo dada porque la organización supuestamente perpetradora de esas actividades delictivas era la guerrilla de las FARC, y porque la zona del país donde se desarrollaron esas actividades ilícitas fueron los departamentos de Arauca, Boyacá y Casanare, donde es sabido existen algunos territorios alta peligrosidad. Estos factores, sin duda, debieron dificultar en extremo el normal desarrollo del proceso, pues si bien no se cuenta con copia del expediente penal, sí se puede afirmar que la práctica de cualquier prueba en dichos territorios no debió ser fácil, adicionalmente porque el proceso vino a quedar en poder de un juez penal del circuito con sede en Bogotá.

Por último, en cuanto al volumen de trabajo, tampoco se dispone de información precisa para poder adelantar un proceso comparativo en cuanto a los términos que se tomó el trámite del proceso penal 1100131040492016-0260 (Sumario 68448), y el tiempo en que se adelantó algún otro proceso de similares características. Empero, en la providencia de 27 de junio de 2017, expedida por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se declaró la prescripción de la acción penal, se observa que el expediente pasó por diferentes despachos judiciales y que incluso fue objeto de algunas medidas de descongestión. Veamos:

“Con fecha 15 de octubre de 2010, la Fiscalía Quinta Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo, profirió resolución de acusación en contra de los procesados GRACIELA CELIS GARCÍA..., YEIME SHIRLEY CASTELLANOS..., ALVARO JESUS PERTUZ QUINTERO..., EDWAR ALFREDO JARAMILLO MEJIA..., JORGE AVENDAÑO..., NELLY FONTECHA ZEA..., LUZ HOVANA RINCON COTRINA..., JAIME PAREDES ROJAS..., ALVARO ROJAS RIOS..., y YANETH ALVARADO REINA..., como presuntos coautores del delito de REBELION, tipificado en el artículo 467 de la Ley 599 de 2000; decisión confirmada en segunda instancia el 15 de febrero de 2011.

De esta forma, se dio lugar a la posterior etapa del juicio adelantada inicialmente por el desaparecido Juzgado 31 Penal del Circuito con funciones de conocimiento (Rad. 2012-0374), y luego por los también extintos Juzgados 31 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Descongestión, el juzgado 16 Penal del Circuito Adjunto de Descongestión (Rad. 2012-0677), el Juzgado 2º Penal del Circuito de Descongestión (Rad. 2014-0260), luego de lo cual fue entregado el asunto a este Despacho judicial.”

Es sabido, además, que cuando la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura acude a medidas de descongestión es porque el respectivo o los

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2017. Expediente: 05001233100020090042601(45234).

respectivos despachos judiciales son sobrepasados por su carga laboral, evento en el cual su capacidad de respuesta resulta insuficiente para mantener ese balance necesario para poder poner fin a los procesos judiciales en tiempos razonables.

En esta ocasión el expediente penal pasó por tres despachos judiciales de descongestión, lo que demuestra por lo menos dos cosas de interés para este asunto. La primera, que los máximos órganos de dirección de la Administración de Justicia siempre estuvieron pendientes de la suerte de este proceso, al punto que recurrieron a diferentes juzgados de descongestión para que se le impulsara. Y la segunda, que no se puede afirmar que hubo una conducta negligente por parte de la Administración de Justicia en cuanto al impulso que se le debía dar al caso, dado que el recurrir a medidas de descongestión desvirtúa esa idea.

Se desconoce por completo cuáles fueron las actuaciones de los sujetos procesales, de sus abogados, de la Fiscalía, del Ministerio Público, en fin, todos los pormenores de la actuación procesal, pero lo que sí se puede vislumbrar es que la mora judicial en esta oportunidad no puede dar pie a configurar un daño antijurídico imputable al aparato judicial, pues ante tantas omisiones probatorios no se puede atribuir a los despachos judiciales que después de haberse confirmado la resolución de acusación en el año 2011, se haya declarado la prescripción de la acción penal en junio de 2017, ya que ante tantos actores que intervienen en estos procesos penales tan complejos, decir que la mora fue exclusivamente por el desempeño de los despachos judiciales terminaría siendo una conjetura, inadmisibles cuando es a la parte demandante a quien le concierne probar los supuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado.

Por ende, tampoco se configura la responsabilidad estatal por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Es decir, que se deben negar las pretensiones de la demanda, ya que la parte demandante no acreditó ninguno de los títulos de imputación a los que acudió, de un lado, porque la privación de la libertad que experimentó el señor Jorge Avendaño no se probó que fuera injusta, y de otro lado, porque tampoco se probó que la mora judicial fuera atribuible a los despachos judiciales que conocieron del proceso penal.

7.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. Lo anterior significa que, en casos como este, en que la parte demandante resulta vencida, no procede la imposición automática de condena en costas, pues es necesario valorar la conducta asumida por la misma al promover el medio de control de reparación directa.

En este caso, el Despacho no considera viable condenar en costas a la parte demandante, pues si bien sus pretensiones no fueron acogidas, ello no devela una conducta temeraria de su parte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de Reparación Directa formulada por **JORGE AVENDAÑO, ANA DOLORES AVELLA DE AVENDAÑO, FLOR ALBA AVENDAÑO AVELLA, MARÍA NELLY AVENDAÑO AVELLA,**

SANDRA LILIANA AVENDAÑO AVELLA, MARÍA CRISTINA AVENDAÑO AVELLA, NEIRA JAZMÍN AVENDAÑO AVELLA y ALBA LUZ AVENDAÑO AVELLA contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Correos electrónicos
Parte demandante: hincaquinabogados@gmail.com flori_aa@hotmail.com .
Parte demandada: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co , Antonio.valderrama@fiscalia.gov.co jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co , deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a21f7997eb4218f1a451021cd654dd03abbbe42d73d9a140dc8dbafb35c49b1**
Documento generado en 17/05/2022 10:01:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>