



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

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700147-00
Demandantes: Nelson Andrés Pinilla Rodríguez y otros
Demandadas: Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores y
Fiscalía General de la Nación
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.- DEMANDA

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control, la parte demandante persigue puntualmente:

1.1. Declarar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** administrativamente responsables por los daños causados a **NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, ANDRÉS DAVID PINILLA ORTIZ, OLGA PATRICIA RODRÍGUEZ COMBA** y **LUIS FRANCISCO PINILLA PARRA** por la privación de la libertad del primero de ellos con ocasión de la denuncia presentada por agentes del Ministerio demandado que llevaron a su vinculación dentro del proceso penal No. 100019000014200700432 por el delito de falsedad ideológica en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo en la modalidad de dolo y presuntas irregularidades en la oficina de apostillaje donde laboraba.

- 1.2. Condenar solidariamente a la **NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar: (i) en favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 100 SMLMV por concepto de daños morales sufridos, (ii) ante la alteración a las condiciones de existencia sea reconocido al señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ la cifra de 300 SMLMV, mientras que una cuantía de 100 SMLMV para las demás personas que integran la parte activa del medio de control, de manera individualizada, y (iii) para la víctima directa por concepto de perjuicios materiales, las sumas estimadas en \$41.400.000.00 (daño emergente) y \$220.151.200.00 (lucro cesante).¹
- 1.3. Ordenar que la condena sea actualizada de conformidad a legislación vigente.
- 1.4. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

- 2.1.- El MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a través de la Directora de Control Disciplinario Interno Dra. MARÍA FERNANDA POTES puso en conocimiento de las autoridades judiciales la existencia de posibles irregularidades que se presentaban por empleados adscritos a la Oficina de Apostillaje de esa cartera relacionadas con el cobro extralegal para agilizar el trámite de diversos tipos de documentos en favor de los solicitantes particulares.
- 2.2- El 11 de marzo de 2009, el señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ fue capturado y vinculado en denuncia penal por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo bajo la modalidad de dolo; con ocasión del ejercicio de sus funciones laborales desempeñadas en la Oficina de Apostillaje del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, investigación en virtud de la cual se legalizó la detención, se celebró audiencias de imputación, acusación y juicio oral y culminó con sentencia absolutoria.

¹ Folios 15 y 16 del Cuaderno principal

2.3.- La Oficina de Control Disciplinario Interno del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES inició la indagación disciplinaria preliminar No. P062/2009 contra el señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ y otros, la cual fue cerrada el 22 de diciembre de 2010, en aplicación al artículo 73 y 150 de la Ley 734 de 2002, al estimar que las irregularidades presentadas en las oficinas de Apostillaje de la Sede Bogotá se debieron a la concurrencia de varias causas, entre ellas derivados de errores: (i) involuntarios de digitación, (ii) en la información suministrada por los usuarios del servicio, (iii) del software implementado, y (iv) en el funcionamiento administrativo; ninguna imputable de manera dolosa, preterintencional o culposa al demandante o sus compañeros.

2.4.- El Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso No. 110016000014200700432 NI88531 mediante proveído de 27 de noviembre de 2014 absolvió de toda responsabilidad al señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, al estimar que los hechos eran penalmente irrelevantes.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1°, 2°, 6°, 15, 21, 28, 42, 90, 230 de la Constitución Política; artículos 65, 66, 71 de la Ley 270 de 1996, artículos 9, 10, 11, 12, 21, 23 a 25, 28, 191, 192, 221, 416 de la Ley 599 de 2000 – Código Penal Colombiano 140.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

El apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contestó la demanda con escrito radicado el 13 de junio de 2018², por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y respecto de la situación fáctica narrada, adujo no constarle la mayoría, por lo que, se atuvo a lo probado dentro del proceso.

Dentro del mismo escrito aseguró que no está acreditada la omisión o acción irregular en la actuación del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a partir de la gestión misional según su propia estructura, competencias y funciones. En tanto, no tuvo injerencia alguna en el trámite de las diligencias

² Folios 39 a 52 C. principal

penales adelantadas contra del demandante por cuanto el ente investigador ejerció su autonomía e independencia en el curso del mismo. También se encuentra probado que el trámite disciplinario estuvo acorde con el sistema jurídico y fue legítimo, en cumplimiento del deber legal que le asiste a esa cartera sin que se haya configurado daño alguno.

Sumado a ello, no existen pruebas con relación a la falla del servicio por lo que no es posible determinar la antijuridicidad del daño en la titularidad del ministerio demandado, pues no hubo tal lesión.

Propuso como excepciones, las que denominó “*inepta demanda por indebida escogencia del medio de control*”, “*caducidad del medio de control*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, respecto las cuales el Despacho las declaró no probadas en audiencia inicial celebrada el 9 de abril de 2019³, por lo que se está a lo resuelto en dicha oportunidad.

2.2.- Nación – Fiscalía General de la Nación

El apoderado judicial designado por el ente investigador contestó la demanda con escrito radicado en la misma fecha⁴, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones y afirmó no constarle la situación fáctica narrada por la parte actora.

Arguyó la ausencia de nexo causal de las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el hecho de la privación de la libertad, por cuanto fue la decisión de un juez la que concluyó procedente la imposición de la medida de aseguramiento en contra del demandante.

En el actual sistema penal oral acusatorio, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es solo una parte en el proceso y conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su función concentrada de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indique la posible existencia del mismo, por lo cual no puede suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en

³ Folios 102 a 106 C. principal

⁴ Folios 64 a 82 C. principal

los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado.

Fueron copiosos los elementos materiales probatorios allegados a la investigación que inicialmente apuntaban a la responsabilidad del procesado, luego no se demostró que la fiscalía demandada haya incurrido en falencias durante la actividad probatoria o que en el ejercicio de sus facultades de postulación hubiese encaminado o inducido en error al juez de control de garantías, en relación con la decisión de imposición de la medida de aseguramiento a NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 7 de febrero de 2017⁵ correspondiéndole por reparto al Despacho del Magistrado Henry Aldemar Barreto Mogollón de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien mediante proveído del 27 de marzo de la misma anualidad declaró la falta de competencia de esa corporación judicial y ordenó la remisión del expediente a los juzgados administrativos de Bogotá D.C.⁶

En cumplimiento de lo anterior, el proceso de la referencia fue recibido por la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el 5 de mayo de 2017, fecha en la que lo repartió a este Despacho⁷, por lo que mediante auto de 21 de julio de 2017, se admitió la demanda de reparación directa presentada por NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, en nombre propio y representación del menor ANDRÉS DAVID PINILLA ORTIZ, OLGA PATRICIA RODRÍGUEZ COMBA y LUIS FRANCISCO PINILLA PARRA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al igual que se dispuso efectuar las notificaciones del caso⁸.

Presentadas las contestaciones por la NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la forma arriba indicada, se profirió el auto de 12 de octubre de 2018⁹, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 9 de abril

⁵ Folios 17 C. principal

⁶ Folios 20 a 26 C. principal

⁷ Folio 32 C. principal

⁸ Folio 33 C. principal

⁹ Folio 83 C. principal

de 2019¹⁰, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto, entre ellas, se declararon no probadas las excepciones propuestas por la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, decisión que no fue recurrida.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 24 de septiembre de 2019, en la que se incorporaron las pruebas documentales recaudadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito¹¹.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada - Nación - Fiscalía General de la Nación

El mandatario judicial de esta entidad demandada, con escrito presentado el 26 de septiembre de 2019¹², formuló sus alegatos de conclusión en los que *iteró* la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia, así como los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

Adicionó que en el presente caso se configura la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima ya que el actuar del demandante fue el que originó la investigación penal. Asimismo, concurre el hecho de un tercero puesto que el proceso penal se inició por la denuncia instaurada por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a través de la Directora de Control Disciplinario Interno, quien dio a conocer irregularidades que se presentaban en esa entidad por parte de empleados adscritos a la Oficina de Apostillaje.

2.- Parte demandante

El apoderado de los demandantes, con documento radicado el 8 de octubre de 2019¹³, reiteró su petición de fallo favorable a sus prohijados, hizo hincapié en la falla del servicio de las demandadas, derivadas de la injusta, arbitraria, irresponsable e injuriosa imputación penal contenida en la denuncia presentada por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES ante organismos de investigación criminal (extinto DAS y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN).

¹⁰ Folios 102 a 106 C. principal

¹¹ Folios 117 a 121 C. principal

¹² Folios 122 a 126 C. principal

¹³ Folios 127 a 141 C. principal

Asimismo, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sobre los mismos hechos no hizo una investigación técnico situacional del hallazgo denunciado por el Ministerio demandado y asumió una investigación para finalmente admitir que no había razones que sostuvieran la acusación contra el demandante y por ende solicitó su absolución, lo que en suma causó afectación al grupo familiar del retenido y en términos generales de la parte actora al verse obligada a sufragar gastos para asesoría y representación judicial del capturado.

3.- Demandada – Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 10 de octubre de 2019¹⁴, formuló sus alegatos de conclusión reiterando la argumentación de defensa trazada en la contestación de la demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

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.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativamente responsables por los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la denuncia presentada por agentes de la cartera ministerial y que llevó a que el señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ fuera vinculado al proceso penal No. 100019000014200700432, adelantado por el delito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de dolo, por las presuntas conductas irregulares en la oficina de Apostillaje del Ministerio de Relaciones Exteriores donde laboraba, y a que fuera privado de la libertad.

¹⁴ Folios 142 a 145 C. principal

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Error jurisdiccional

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”

La referida norma constitucional, encuentra su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, el cual expresa:

“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (...)”

Ahora, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, existen tres eventos que permiten la configuración de la responsabilidad del Estado por la actividad del aparato judicial, a saber: 1) el error jurisdiccional; 2) la privación injusta de la libertad; y, 3) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

El error judicial se encuentra regulado en el artículo 66 *ibidem*, en los siguientes términos:

“Artículo 66. Error Jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

De igual modo, respecto a los presupuestos para la configuración del mismo, el artículo 67 de la norma ya citada, indica:

“Artículo 67. Presupuestos del Error Jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad

del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”.

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, declaró la exequibilidad de la norma anterior, condicionándola de la siguiente manera:

“...Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parte de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas – según criterios que establezca la ley –, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una ‘via de hecho’...”

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de julio de 2017, Exp. No. 36511, M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, respecto al error judicial, indicó:

“...la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que “una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado”¹⁵”

Se afirma que por error judicial “ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar”¹⁶

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que las condiciones necesarias “para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes”¹⁷:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

¹⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

*a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aun puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional (...)

*b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

*c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

*d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española "el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente quenda por el legislador¹⁸19".

Así, la doctrina constitucional deja en claro que habrá daño antijurídico por la actuación de la administración de justicia en aquellos casos en que un funcionario judicial expida una providencia manifiestamente contraria a derecho, siempre y cuando esa providencia haya cobrado ejecutoria.

5.- Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia.

En lo concerniente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, enseña:

"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."

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de

¹⁸ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24."

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

los procesos judiciales, sin origen en una providencia, que puedan llegar a constituirse en fuente de daños a terceros durante el desarrollo de los mismos²⁰.

La Máxima Corporación judicial de lo contencioso administrativo, en sentencia de 30 de marzo de 2017, decantó:

“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:

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.”²¹

Así, como características de esta clase de imputación, el Alto Tribunal ha destacado las siguientes: 1) Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; 2) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales o funciones judiciales; 3) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; 4) el título de imputación es el subjetivo, falla en el servicio y; 5) se manifiesta de tres formas: la

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010. Exp. 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 30 de Marzo de 2017 Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth Exp. Radicación número: 68001-23-31-000-2000-01767-01(38727)

administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.²²

No obstante, en tratándose de un régimen subjetivo sometido a la demostración de una falla del servicio de la Administración de Justicia por una acción u omisión que no necesariamente se relacione con dicha función judicial, para poder declarar la responsabilidad del Estado la parte demandante debe demostrar la falla, el daño y el nexo causal, para así estructurar la responsabilidad administrativa en estos eventos.

6.- Responsabilidad en la Privación Injusta de la Libertad.

Ahora, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, 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"*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de septiembre de 2013, exp. 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452). M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

157

*Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*²⁴

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 dicha 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 casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*²⁵, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál

²⁴ 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.

²⁵ 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”.

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 sufrera el daño que padeció.”*²⁵. 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.

7.- Caso en concreto

NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, ANDRÉS DAVID PINILLA ORTIZ, OLGA PATRICIA RODRÍGUEZ COMBA y LUIS FRANCISCO PINILLA PARRA, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la denuncia presentada por agentes de Ministerio demandado y que dieron lugar a que el señor Nelson Andrés Pinilla Rodríguez fuera vinculado tanto al proceso penal No. 100019000014200700432, adelantado por el delito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de dolo, con privación de la libertad, así como a la indagación disciplinaria preliminar No. P062/2009.

En opinión del abogado de los demandantes en el *sub lite* se configura, por una parte, error judicial derivado del proceso disciplinario e imputación penal realizada por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en la denuncia presentada contra NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, así como por la acusación efectuada desde la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN lo que desencadenó en la captura del investigado. Por otra parte, privación injusta de

²⁵ 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.

124
153

*Reparación Directa
Radicación 110013336038201700147-00
Demandantes Nelson Andrés Pinilla Rodríguez y otros
Demandadas Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores y otra
Fallo de primera instancia*

la libertad de la víctima directa a la que fue sometido hasta que el juez de conocimiento dictó fallo absolutorio porque los hechos de la noticia criminal eran penalmente irrelevantes.

Del material probatorio allegado oportunamente, se evidencia que:

- El 5 de octubre de 2007 la Directora de Control Disciplinario Interno del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dra. María Fernanda Potes, puso en conocimiento de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN la existencia de posibles irregularidades que se presentaron en esa cartera ministerial.²⁶

- En virtud de la noticia criminal aludida, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a fin de investigar los hechos realizó entrevistas, interceptaciones telefónicas de todos los funcionarios adscritos al área de Apostillaje de la cancillería, inspecciones judiciales, elementos con los cuales adujo que once empleados de esa oficina del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, incluido el señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, presuntamente en asocio con algunos tramitadores se encargaban de cobrar ilegalmente y agilizar los trámites de apostillamiento de diversos tipos de documentos hacia diferentes países, en favor de los solicitantes que se sometían a ese acuerdo irregular.

- Bajo la actividad investigativa, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN evidenció a través de los elementos materiales probatorios, por un lado la condición de servidor público de los investigados, a través de certificaciones laborales, entre ellos del demandante, en donde verificó asignación de labores.²⁷

- El 10 de marzo de 2009, se libró orden de captura contra NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ por el presunto delito de falsedad ideológica en documento público, a la cual se le impartió legalidad en la misma fecha.²⁸

- El 11 de marzo de 2009 el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, celebró audiencia de formulación de imputación contra 11 funcionarios capturados en calidad de presuntos coautores del delito de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo bajo la modalidad de dolo, cargos que no fueron aceptados por los imputados sin que

²⁶ Folios 12 a 30 C. pruebas, folio 112 C. principal – CD ver págs. 15 a 26, 1369-1404

²⁷ Folio 112 C. principal – CD copia expediente No. 11001600001420070043200. Págs. 1606-1607

²⁸ Folio 112 C. principal – CD copia expediente No. 11001600001420070043200. Págs. 10, 1174-1179, 1202-1203, 1222, 1223

se les haya impuesto medida de aseguramiento alguna, por lo que les fue emitida boleta de libertad inmediatamente. Las anteriores decisiones fueron recurridas por los sujetos procesales.²⁹

.- La Fiscal 304 Seccional Destacada ante el extinto DAS con oficio No. 126/F.304.S del 12 de marzo de 2009, remitió copia de las diligencias radicadas con el No. 110016211001200700432, en el que informó de la entrevista tomada a la señora CRISTINA MARINA GARCÍA CÁRDENAS con la que se puso en conocimiento posibles actos de corrupción presentados al interior del Área de Apostillaje del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES por los funcionarios LUZ BETTY ALFONSO MONGUÍ, LUZ STELLA ROCHA SÁNCHEZ y WALBERTO ALFONSO TORRES ZAPATA, en virtud de la cual se capturaron a 11 funcionarios de la entidad demandada.³⁰

.- El 21 de abril de 2009, la Fiscalía 304 Seccional de Bogotá presentó escrito de acusación ante el juez penal con funciones de conocimiento, el cual fue expuesto en audiencia de formulación, en la que el ente investigador ratificó los cargos imputados.³¹

.- El 30 de abril de 2009, mediante providencia de esa fecha, el Procurador Segundo Distrital ordenó la remisión de las diligencias radicadas con el No. IUS 82996-2009 relacionada con la queja presentada el 24 de marzo de la misma anualidad por el señor GERMÁN GUEVARA OCHOA referente a la captura de los 11 funcionarios de las oficinas de legalización de la CANCELLERÍA DE COLOMBIA para que se adelantara el respectivo trámite disciplinario.³²

.- El 31 de julio de 2009 la Oficina de Control Disciplinario Interno del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES ordenó adelantar indagación preliminar No. P062/09 en contra de los servidores públicos ANDREA LILIANA BELTRÁN SÁNCHEZ, NELSON MÉNDEZ PÉREZ y NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta y si la misma era constitutiva de falta disciplinaria o estaba amparada en alguna causal de exclusión de responsabilidad.

²⁹ Folio 112 C. principal – CD consultar páginas 9, 10, 1162-1170

³⁰ Folio 12 ambas caras C. pruebas

³¹ Folio 112 C. principal – CD contenido de copia digitalizada del expediente penal No. 11001600001420070043200 págs. 8, 9, 988-989, 995, 996, 999-1002, 1073-1091

³² Folio 12 ambas caras C. pruebas

- El 22 de diciembre de 2010, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la CANCELLERÍA DE COLOMBIA, dio por terminada la indagación preliminar No. P062/09 al concluir que: (i) la investigación penal inicialmente estuvo dirigida contra los señores TORRES ZAPATA, ALFONSO MONGUI y ROCHA por el cobro de dinero a los tramitadores para agilizarles la expedición de las apostillas, (ii) a raíz de una de las interceptaciones hechas a la funcionaria LUZ STELLA ROCHA, el extinto DAS determinó que esa posible irregularidad estaba relacionada probablemente con las anomalías en la modificación de tales documentos oficiales, (iii) de las pruebas recabadas no se vislumbró que la conducta desplegada por los 3 funcionarios indagados revistiera irregularidad disciplinaria en razón a que obraron de acuerdo a las funciones asignadas, por lo que dedujo la inexistencia del hecho atribuido.³³

- La decisión de archivo de la indagación preliminar aludida le fue notificada personalmente al señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ el 27 de diciembre de 2010.³⁴

- Los días 4 de agosto y 1° de septiembre de 2011 se llevó a cabo audiencia preparatoria durante la cual se formularon solicitudes probatorias que fueron decretadas.³⁵

- Los días 12 de diciembre de 2011, 10, 11, 23, 25 y 26 de abril, 12 de junio de 2012 y 13 de febrero de 2013 se dio inicio a la audiencia de juicio oral por parte del Juzgado 11 penal del Circuito de Conocimiento, quien se declaró impedido para continuar con el proceso en virtud de lo previsto en el numeral 4° del artículo 56 del C.P.P., siendo asumido el asunto por el juzgado en turno.³⁶

- En el debate probatorio, los investigadores de la SIJIN, expusieron que de las interceptaciones telefónicas se logró extraer que las personas a las que se contraen los informes de investigación de manera mayoritaria corresponde a STELLA ROCHA y WALBERTO TORRES, funcionarios adscrito a la Cancillería, quienes fueron condenados dentro de otro número de noticia criminal. Para el caso concreto de NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, no observaron que supiera o hubiese estado entre los interlocutores que tuvieron trato directo junto

³³ Folios 12 a 30 C. pruebas, folio 112 C. principal – CD ver págs. 1369-1404

³⁴ Folio 30 C. pruebas, folio 112 C. principal – CD ver pág. 1406

³⁵ Folio 112 C. principal – CD contenido de copia digitalizada del expediente penal No. 11001600001420070043200. Págs. 857-863, 88 y 885

³⁶ Folio 112 C. principal – CD copia digitalizada del expediente No. 11001600001420070043200. Págs. 370-376, 470-475, 525-528, 658-660, 663-665, 757-761.



con la señora LUZ ESTELLA ROCHA SÁNCHEZ.

- Los días 21 de marzo, 14 y 15 de mayo, 2, 18, 22 y 28 de julio, 29 de septiembre y 26 de noviembre de 2014 se dio continuidad a la audiencia de juicio oral y lectura de fallo absolutorio, por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el cual fue plasmado en sentencia de 27 de noviembre de 2014.³⁷

- En el fallo absolutorio el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá advirtió que de las interceptaciones no se obtuvo información contundente que permitiera esclarecer la participación de los procesados en la conducta endilgada. Aunado a ello, las pruebas testimoniales recaudadas acreditaron la existencia de errores generados en el novedoso sistema de apostilla digital implementado por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, la falta de inducción que conllevaron a reprocesos, ante la necesidad de modificación o corrección de los documentos públicos emitidos porque el valor consignado por los usuarios del servicio oficial no era reembolsable, en consecuencia, no se logró acreditar que la apostilla impuesta a la documentación faltara a la verdad u omitiera información que debía contener.³⁸

- Desde diciembre de 2007, NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ ejercía el cargo de auxiliar administrativo código 4044, grado 13 en la planta global de la entidad demandada, empleo que también desempeñaba para el 2 de enero de 2017, sin solución de continuidad, conforme certificaciones emitidas por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones Sociales del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.³⁹

Atendiendo a un esquema metodológico se entrará a analizar los hechos constitutivos de los daños antijurídicos planteados por la parte demandante de manera separada.

7.1.- Del error judicial planteado por la parte actora

El apoderado judicial de los demandantes aduce la configuración de error

³⁷ Folio 112 C. principal - CD contentivo de copia digitalizada del expediente penal No. 11001600001420070043200 págs. 5, 6, 13, 14, 29, 73 a 76, 87, 88, 187 a 189, 266 y 267

³⁸ Folio 112 C. principal - CD contentivo de copia digitalizada del expediente penal No. 11001600001420070043200 págs. 15 a 26

³⁹ Folios 36, 42 y 43 C. pruebas

judicial derivado del proceso disciplinario e imputación penal realizada por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en la denuncia presentada contra NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, así como por la acusación efectuada desde la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN lo que desencadenó la captura del investigado.

Conforme lo evidenciado en el caso de marras, para el Despacho es claro que los supuestos fácticos narrados en el escrito de demanda no corresponden a lo verdaderamente acontecido frente a la conducta desplegada por las entidades accionadas.

Primero, porque la doctrina constitucional es clara en señalar que habrá daño antijurídico por la actuación de la administración de justicia en aquellos casos en que un funcionario judicial expida una providencia manifiestamente contraria a derecho, siempre y cuando esa providencia haya cobrado ejecutoria.

No es factible acudir exitosamente al título de imputación del error jurisdiccional cuando la providencia señalada de fuente de daño antijurídico no esté en firme. Si así sucede, esto es si el auto o la sentencia no han cobrado ejecutoria, el menoscabo que se pueda desprender de esa providencia no podrá de ninguna manera alcanzar la connotación de antijurídico, gracias a que una de las propiedades del daño es que sea actual y cierto, lo que desde luego no acaece con las decisiones jurisdiccionales frente a las cuales es posible ejercer los recursos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico.

Si aún proceden los recursos de la vía ordinaria, entre ellos el de apelación contra sentencias proferidas en primera instancia, es innegable que su interposición puede remediar el daño en curso, puesto que por medio de la alzada el superior funcional puede revocar la providencia contentiva del error jurisdiccional y dejar incólumes los derechos de la persona que los ve amenazados.

Además, no debe perderse de vista que el ejercicio de los recursos ordinarios contra la providencia que sirve de fuente al daño se torna obligatorio frente a la parte interesada si a futuro aspira a demandar el pago de una indemnización por ese daño. Así lo establece el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 al consagrar que *"El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos*

se exonerará de responsabilidad al Estado.”.

Adicional a lo anterior, se debe indicar que el error jurisdiccional como título de imputación no se configura no solo cuando la providencia en cuestión no ha cobrado ejecutoria, sino con mayor razón cuando la misma ha sido revocada a través del recurso de apelación, es decir cuando ha dejado de producir efectos jurídicos.

Segundo, porque no existe ningún fundamento jurídico para reclamar el pago de una indemnización por el presunto daño derivado de una providencia judicial si esa decisión perdió vigor jurídico porque así lo determinó el superior funcional al desatar el recurso de apelación. Cualquier lesión a intereses legítimos que se haya podido presentar con el pronunciamiento del *a-quo*, desaparece del mundo jurídico si en segunda instancia el *ad-quem* decide que lo resuelto en la primera instancia no se ajusta al ordenamiento jurídico y por ello se revoca.

Tercero, por cuanto la denuncia penal presentada por la Directora de Control Disciplinario Interno del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES no reviste la calidad de providencia pues tal como lo indica su nombre, en ella la interesada expone ante la autoridad de policía judicial la presunta comisión de un delito para que éste tenga conocimiento de la notifica criminal y adelante la investigación a fin de determinar si el mismo existió o no. Así como tampoco la labor de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de pretender la emisión de orden de captura, bajo la aplicación de la Ley 906 de 2004, puede ser considerada como tal pues se refiere al pedimento que hace la entidad demandada ante un juez de la República para que determine su procedencia con el fin de que se pueda, entre otras cosas, garantizar la comparecencia de los sindicados al proceso penal.

En similares condiciones, el auto de apertura indagación disciplinaria preliminar contra NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, emitido por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no pudo generar la configuración de un error judicial dado que el ejercicio de la función disciplinaria es distinto y no puede tomarse como equivalente a la función jurisdiccional. Las competencias disciplinarias las ejercen por regla general autoridades administrativas y sus decisiones tienen naturaleza administrativa.

En cuarto lugar, porque tal como se enlistó en la situación fáctica probada, en

el caso de marras, el señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ fue capturado el 10 de marzo de 2009 y dejado en libertad al día siguiente en virtud de orden judicial en la que se estimó la inexistencia de necesidad para imponer medida de aseguramiento de alguna clase, y pese a que tal decisión fue apelada, se tiene que la misma permaneció incólume hasta que se emitió fallo absolutorio, por lo que, el demandante gozó plenamente de su derecho fundamental a la libertad durante el curso del proceso penal No. 11001600001420070043200 y con posterioridad a la imputación formulada.

En quinto lugar, las pretensiones resarcitorias deprecadas por los demandantes no tienen ninguna probabilidad de éxito bajo el título de imputación de error jurisdiccional, ciertamente porque se desconoce si la decisión de legalización de la captura dictada en audiencia del 11 de marzo cobró ejecutoria ante el superior funcional del Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías, y en cambio se demostró que lo que sí quedó en firme fue la absolución que a favor de NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ emitió el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, como quiera que la decisión se fundó en la solicitud de indulto planteada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Además, la captura que se legalizó en ese momento fue la que tuvo por fin presentarlo ante un juez de la República para formularle la respectiva imputación, lo que en criterio del Juzgado no representa un daño antijurídico ya que es carga de todos los asociados asistir ante las autoridades judiciales para la práctica de esas diligencias, así resulten incómodas y preocupantes.

7.2.- Del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Procede el Despacho a analizar si en el presente caso la NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son administrativamente responsable de los perjuicios perseguidos bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en tanto estimaron los demandantes que las actuaciones de las entidades accionadas fueron incorrectas porque, en lo que respecta a la cartera ministerial denunció y adelantó investigación disciplinaria sin prueba alguna contra NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ; y en lo concerniente al ente investigador, lo acusó indebidamente de la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público, en concurso heterogéneo y sucesivo lo que derivó en su captura y vinculación al trámite penal.

En primer lugar, dirá el Despacho que ni el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES ni la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben resarcir los perjuicios que se puedan derivar para las personas que se ven sometidas a una investigación criminal e indagación disciplinaria preliminar. Esos daños, según lo entiende este operador judicial, en principio no tienen la calidad de antijurídicos debido a que esos órganos de control actúan en ejercicio de atribuciones que les vienen dadas por el constituyente y el legislador, lo que equivale a decir que no se trata de una facultad sino de un deber, pues ante una noticia criminal y eventual falta disciplinaria no tienen otra alternativa distinta que ponerla en conocimiento de las autoridades correspondientes y de iniciar los respectivos trámites y diligencias investigativas.

Con todo, existe la posibilidad de que esos poderes o esas facultades constitucionales y legales no sean utilizados con la independencia e imparcialidad que se espera de las autoridades judiciales, sino que eventualmente puedan ser puestos al servicio de causas malsanas, con fines oscuros o incluso de retaliación. Esta posibilidad reclama de los interesados la satisfacción de la carga de la prueba, carga que se contrae a demostrarle al juez administrativo que detrás de toda esa apariencia de legalidad existió un móvil ajeno a las buenas prácticas de la administración de justicia.

En segundo lugar, no puede decirse que NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ fue víctima de alguna componenda o manipulación judicial para someterlo a un desgastante proceso penal. Ninguna prueba da crédito a esa hipótesis. Por lo contrario, en las actuaciones penales y e indagaciones disciplinarias preliminares arrimadas a este proceso, se advierte: (i) la calidad de servidor público durante la época de los hechos investigados, (ii) la asignación de la labor de modificar los apostillas, (iii) la existencia de cambios de Apostillaje en documentos originales que habían sido creados anticipadamente, (iv) el reporte del DAS en el que indicaban la presunta participación del demandante en irregularidades dentro de la cartera ministerial; circunstancias que llevaron a creer tanto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, que probablemente había dado lugar a la configuración de algunos tipos penales y disciplinarios, respectivamente.

En tercer lugar, si bien es cierto que NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ pudo padecer un daño por la exposición mediática que él y su núcleo familiar experimentaron a raíz del referido proceso penal, ese menoscabo no alcanza la

connotación de antijurídico. Se trata de un daño que bajo las reglas sentadas por la Constitución Política y la ley deben asumir las personas que son llamadas a afrontar causas penales y disciplinarias, el cual no se transforma en antijurídico e indemnizable por el solo hecho que el resultado final sea favorable al implicado, ya que se trata de uno de los varios resultados que se pueden presentar en el curso de acciones de esa naturaleza.

En cuarto lugar, se avizora que la vinculación del señor NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ tanto al proceso penal No. 11001600001420070043200 así como a la indagación preliminar No. P062/09 no devino en una conducta caprichosa de las entidades accionadas ni tampoco devino del ejercicio de la facultad oficiosa prevista por el legislador sino que se originó en la determinación efectuada por el extinto DAS que en calidad de policía judicial presuntamente advirtió que las irregularidades en la modificación de las apostillas estaban relacionadas probablemente con los actos de corrupción que eran objeto de investigación.

En quinto lugar, aunque el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES denunció penalmente irregularidades en el procedimiento de Apostillaje de una de sus oficinas ubicadas en la ciudad de Bogotá D.C., se denota que la información suministrada por la entidad accionada no incriminó al demandante, sino que su vinculación sucedió luego de que el extinto DAS realizara interceptación a la funcionaria LUZ STELLA ROCHA que sí resultó condenada penalmente.

Así, se estima que las decisiones de haber vinculado a NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ a una investigación penal e indagación disciplinaria preliminar no se muestran como defectuosas y mucho menos dignas de una indemnización económica.

7.3.- De la privación injusta de la libertad

En cuanto a la presunta responsabilidad del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ como presunto coautor del delito de falsedad ideológica en documento público, en concurso heterogéneo y sucesivo, el Despacho hace las siguientes reflexiones.

El Juzgado 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 el aquí demandado, por el solo hecho de que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. 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 la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos 297 y 298 de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

"ARTÍCULO 297. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirija la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías."

"ARTÍCULO 298. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el número de radicación de la investigación adelantada por la policía judicial y el fiscal que dirige la investigación. Copia de la orden de captura reposará en el despacho del juez que la ordenó.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de policía judicial encargado de hacerla efectiva.

PARÁGRAFO. La persona capturada durante la etapa de juzgamiento será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de

legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.”

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 caso de marras nota el Juzgado que el 10 de marzo de 2009, el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías libró orden de captura contra NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ por el presunto delito de falsedad ideológica en documento público en concurso heterogéneo y sucesivo⁴⁰, con base en: (i) las interceptaciones telefónicas efectuadas a la funcionaria LUZ STELLA ROCHA que sí resultó condenada penalmente, (ii) certificación laboral y asignación de funciones del demandante para la época de los hechos, (iii) la existencia de irregularidades en el proceso de Apostillaje surtido por el retenido bajo la modalidad de modificación de los documentos originales expedidos previamente y (iv) reporte del extinto DAS en calidad de policía judicial que indicó su presunta comisión del punible aludido.

Pues bien, el Despacho considera que la orden de captura que se impartió en contra del accionante sí se ajustó a lo dispuesto en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, dado que para la fecha en que se profirió esa medida existían elementos probatorios que indicaban que aquél presuntamente había participado en el punible de falsedad ideológica en documento público en concurso heterogéneo y sucesivo durante los años 2007 a 2009 en la Oficina de Apostillaje del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

⁴⁰ Folio 112 C. principal – CD copia expediente No. 11001600001420070043200. Págs. 10, 1174-1179, 1202-1203, 1222, 1223

Además, la captura de NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ se ordenó para asegurar su comparecencia dentro del trámite procesal, en ejercicio del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 ante la existencia de informe de policía judicial y elementos materiales probatorios reseñados con antelación.

De igual forma, la determinación del fallo absolutorio se fundó en que las interceptaciones que sirvieron como soporte probatorio para capturar al demandante luego de ser sopesadas con las pruebas testimoniales practicadas llevaron a determinar que brindaban información insuficiente y poco contundente de la participación del procesado en la conducta endilgada, análisis que para el día 10 de marzo de 2009 el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías ni el ente investigador no podían haber efectuado.

El interrogante que emerge en este momento, no obstante lo anterior, es si el fallo absolutorio expedido a favor de NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ el 27 de noviembre de 2014⁴¹ por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá⁴², es suficiente para configurar la privación injusta de la libertad y fundamentar un reconocimiento indemnizatorio a favor de la parte actora.

El Despacho considera que no. Tómese en cuenta que la orden de captura se impartió con apego a las normas jurídicas que rigen la materia. Por tanto, la materialización de este título de imputación no puede deducirse con base en lo que se discurra y resuelva en el fallo penal absolutorio, debido a que el contexto fáctico de esta fase avanzada del proceso es completamente diferente a los que existían cuando fue privado de la libertad.

Dicho esto se ratifica el Despacho en que la captura que se ordenó frente a NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ y que conllevó a su detención los días 10 y 11 de marzo de 2009, no puede considerarse como una privación injusta de la libertad, pues si bien resultó absuelto por la justicia penal, no hay duda que al momento de expedirse esa orden sí estaban reunidos los requisitos previstos en la ley para tal fin, que es lo que según la doctrina constitucional hace legítima la captura, mas no lo que ocurra posteriormente con la dialéctica procesal.

⁴¹ Folios 33 a 52 C. principal I

⁴² Folio 112 C. principal - CD contentivo de copia digitalizada del expediente penal No. 11001600001420070043200 págs. 15 a 26

Es oportuno reiterar lo dicho por el Juzgado en precedencia, respecto a que la captura del indiciado para que la Fiscalía General de la Nación le formule la imputación ante un juez de la República, no constituye un daño antijurídico, menos cuando al cabo de esa diligencia la persona es inmediatamente puesta en libertad. El deber ciudadano de asistir a esas diligencias judiciales, así sea con la mediación de una orden de captura, es una carga que sí se tiene el deber de soportar, sobre todo cuando la sociedad reclama el esclarecimiento de ciertas conductas que pueden eventualmente configurar hechos punibles en asuntos tan delicados como los que tiene a cargo la Cancillería Colombiana a través del Apostillaje de documentos oficiales.

En conclusión, se denegarán las pretensiones del libelo demandatorio toda vez que en el presente asunto se desvirtuó la responsabilidad de las entidades accionadas planteada por la parte actora.

8.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por tanto, el Juzgado considera que en este caso no hay lugar a imponer condena en costas a la parte actora, pues actuó bajo la convicción de haber sufrido un daño antijurídico.

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** promovida por **NELSON ANDRÉS PINILLA RODRÍGUEZ, ANDRÉS DAVID PINILLA ORTIZ, OLGA PATRICIA RODRÍGUEZ COMBA** y **LUIS FRANCISCO PINILLA PARRA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría sea devuelto al Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá D.C., el expediente No. 2005-01539 que fue facilitado en calidad de préstamo.

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb