



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00433-01 (57285)

Actor: CARLA VANESA DURAN BARROS Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Etapa de la investigación preliminar en el proceso penal / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Daño causado con las publicaciones oficiales y en medios de comunicación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de abril de 2015, por la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

La Fiscalía General de la Nación dio inicio a una indagación preliminar con fundamento en la denuncia que había sido presentada ante la Policía Nacional. Una vez recopiló los elementos probatorios que consideró necesarios, ordenó el allanamiento de la droguería Klend-al y de la clínica Cemed Ltda., esta última con fines de captura del señor Leonardo Antonio Durán Sierra. La indagación preliminar fue concluida con el archivo de las diligencias por no haber encontrado elemento material probatorio o evidencia física que permitiera deducir la existencia de punible alguno. Los demandantes reclaman los perjuicios que aseguran haber sufrido como consecuencia de la vinculación a esa investigación de los señores Leonardo Antonio



y Orlando de Jesús Durán Sierra, la dilación injustificada de la indagación preliminar y la publicación de una noticia en la página oficial de la Policía Nacional.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2011 (f. 872 c.1), ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, los señores Leonardo Antonio Durán Sierra, Orlando de Jesús Durán Sierra, Adalguiza Cogollo de Durán, Ada Lizeth Durán Cogollo, Leonardo Antonio Durán Cogollo, Carla Vanesa Duran Barros, Dayanara Durán Barros quien actúa en nombre propio y en el de su hija menor de edad Daniela Sofía Manga Durán, Betty del Socorro Cruz Meisel, Orlando de Jesús Durán Cruz, Juan Pablo Durán Cruz, Eva Flórez de Durán, Alfredo Enrique Durán Sierra, Augusto César Durán Sierra, Augusta del Socorro Durán Sierra y Eliza Luján de Cogollo; las sociedades clínica Médica Oncológica S.A., droguería Klend-al S.A., Centro Oncológico Hung S.A., y la clínica Cemed Magdalena Ltda., mediante apoderado judicial (fl. 27-39 c.1), presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la Nación-Fiscalía General de la Nación, en la cual se solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Sírvase declarar que los demandados Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional son administrativa y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del funcionamiento anormal de la administración de justicia que se describiera en los hechos 12 y siguientes, y de las actuaciones posteriores de ambas entidades.

Sírvase condenar a las demandadas a indemnizar a los demandantes por los siguientes conceptos:

Perjuicios materiales

Por concepto de daño emergente

Los perjuicios materiales ocasionados a los actores en su modalidad de daño emergente son los siguientes

Daño emergente sufrido por Leonardo Antonio Durán Sierra

Por concepto de gastos médicos: novecientos diez mil doscientos ochenta pesos (\$910.280), pagados a la clínica de la Costa.

Daño emergente sufrido por CEMED LTDA hoy CLÍNICA MÉDICA ONCOLÓGICA S.A.

Por honorarios de asesoría jurídica y desplazamiento de Medellín a Barranquilla del abogado Alfonso Cadavid: cinco millones ochocientos cincuenta y cinco mil ochocientos ochenta pesos (\$5'855.880).

Costos de dos publicaciones en el periódico El Heraldo los días 15 y 16 de febrero de 2009, informando y explicando la situación del Dr. Durán y de las sociedades afectadas: veinte millones setecientos catorce mil pesos (\$20'714.000).



Perjuicios por concepto de lucro cesante

Los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante sufridos por los actores son los siguientes:

Leonardo Antonio Durán Sierra: Sus ingresos anuales durante el año 2008 ascendieron a quinientos cuarenta y cinco millones ciento setenta mil pesos (\$545'170.000) por lo que se estima que el lucro cesante consolidado correspondiente a los dos últimos años asciende a mil noventa millones trescientos cuarenta mil pesos (\$1.090'340.000).

El lucro cesante futuro ha de ser objeto de determinación pericial, teniendo en cuenta que en la época de los hechos el valor de sus ingresos mensuales era de cuarenta y cinco millones cuatrocientos treinta mil ochocientos treinta y tres pesos (\$45'430.833).

Los perjuicios ocasionados a las sociedades afectadas por los hechos que sirven de base a estas pretensiones, incluidos además del lucro cesante pasado y futuro, el daño a un buen nombre comercial y la imposibilidad de seguir operando en que las puso la diligencia judicial y de policía del 12 de febrero de 2009, y la indagación penal a que fueron sometidos son los siguientes:

Clínica Médica oncológica S.A., antes clínica de especialidades médicas Ltda. Cemed Ltda.: nueve mil trescientos noventa y siete millones cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y siete pesos con diecisiete centavos (\$9.397'054.547,17); calculados a partir de datos históricos de las declaraciones de renta de 2004 a 2008 y de los flujos de caja libre proyectados de esa información con un horizonte determinado por la vigencia temporal prevista para la sociedad que consta en la Cámara de comercio de Barranquilla.

Droguería Klend-al Panamcol S.A. antes Droguería y Distribuidora Klend-al S.A., DroKlend-al S.A., sesenta nueve mil doscientos treinta y cinco millones setecientos sesenta y siete mil seiscientos sesenta y dos pesos con cincuenta y siete centavos (\$69.235'767.662,57); calculados a partir de datos históricos de las declaraciones de renta de 2004 a 2008 y de los flujos de caja libre proyectados de esta información con un horizonte determinado por la vigencia temporal prevista para la sociedad según registros en la Cámara de Comercio de Barranquilla. Además, de los ingresos dejados de percibir en el desarrollo de la actividad comercial, se incluirán los ingresos no recibidos por arrendamiento de los inmuebles ubicados en la calle 44 números 14-97, 14-91, 14-89 y en la calle 45 números 14-82, 14-90 y 14-98 Barranquilla, contrato cuyo canon de arrendamiento mensual ascendía a cincuenta y cinco millones de pesos, para un total de novecientos noventa millones de pesos (\$990'000.000), correspondiente a los dieciocho meses en que no se recibió el canon de arrendamiento, por el abandono del inmueble por parte de los arrendatarios tras los hechos del 12 de febrero de 2009.

Centro Oncológico Humg Ltda.: noventa mil novecientos cuatro millones treinta y ocho mil trescientos noventa y seis pesos con setenta y un centavos (\$90.904'038.396,71); calculados a partir de datos históricos de las declaraciones de renta de 2004 a 2008 y de los flujos de caja libre proyectados de esa información con un horizonte determinado por la vigencia temporal prevista para la sociedad que consta en certificación de la Cámara de Comercio de Cartagena.

Clínica Cemed Magdalena Ltda.: cuatro mil siete millones quinientos setenta y cuatro mil trescientos ochenta y dos pesos con sesenta y ocho centavos (\$4.007'574.382,78), calculados a partir de datos históricos de las declaraciones de renta de 2005 a 2008 y de los flujos de caja libre proyectados de esta información con un horizonte determinado por la vigencia temporal prevista para la sociedad según consta en el certificado de la Cámara de Comercio de Santa Marta.

Perjuicios extrapatrimoniales

Por concepto de perjuicios morales

Se solicita por concepto de perjuicios morales a favor de los actores las siguientes sumas:



Para Leonardo Antonio Durán Sierra, 200 SMLMV
Para Adalguiza Cogollo de Durán, 100 SMLMV
Para Ada Lizeth Durán Cogollo, Leonardo Antonio Durán Cogollo, Carla Durán Barros y Dayanara Durán Barros, 100 SMLMV, para cada uno de ellos.
Para Daniela Manga Durán, 100 SMLMV
Para Eva Sierra de Durán, 100 SMLMV
Para Alfredo, Augusto, Augusta Durán Sierra, 50 SMLMV para cada uno de ellos
Para Eliza Luján de Cogollo, 50 SMLMV
Para Orlando de Jesús Durán Sierra, 200 SMLMV
Para Betty del Socorro Cruz Meisel, 100 SMLMV
Para Orlando de Jesús Durán Cruz y Juan Pablo Durán Cruz, 100 SMLMV para cada uno de ellos
Por concepto de perjuicios a la vida de relación
Por este rubro se solicitan las siguientes sumas:
Para Leonardo Antonio Durán Sierra, 200 SMLMV
Para Adalguiza Cogollo de Durán, 100 SMLMV
Para Ada Lizeth Durán Cogollo, Leonardo Antonio Durán Cogollo, Carla Durán Barros y Dayanara Durán Barros, 100 SMLMV para cada uno de ellos.
Para Daniela Manga Durán, 100 SMLMV
Para Eva Sierra de Durán, 100 SMLMV
Para Alfredo, Augusto, Augusta Durán Sierra, 50 SMLMV para cada uno de ellos
Para Eliza Luján de Cogollo, 50 SMLMV
Para Orlando de Jesús Durán Sierra, 200 SMLMV
Para Betty del Socorro Cruz Meisel, 100 SMLMV
Para Orlando de Jesús Durán Cruz y Juan Pablo Durán Cruz, 100 SMLMV para cada uno de ellos

Las sumas fijas correspondientes a ingresos pasados se actualizarán monetariamente y generarán intereses corrientes hasta la fecha de su causación y el momento del pago efectivo a los demandantes.

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

En la mañana del 12 de febrero de 2009, bajo órdenes de la Fiscalía Quinta Delegada adscrita a la Unidad Nacional de Delitos contra la propiedad intelectual, la DIJIN de la Policía Nacional realizó un allanamiento en las instalaciones de la droguería Klend-al y de la clínica de Especialidades Médicas Ltda. CEMED Ltda., como parte de un operativo realizado, simultáneamente, en varios lugares de Barranquilla, contra supuestos falsificadores de medicamentos. En dicho operativo, fue capturado el señor Leonardo Antonio Durán Sierra, “*procedimiento tras el cual, de manera irregular en lugar de conducirlo a la sede de la Fiscalía General de la Nación se le movilizó por las calles de Barranquilla, trasladándolo hasta las instalaciones en donde en ese momento funcionaba la Clínica de Especialidades Médicas Ltda., lugar al que habían sido convocados, por las autoridades de policía que intervinieron en el procedimiento, los representantes de diversos medios de comunicación de la ciudad de Barranquilla*”, a quienes se les informó que en las instalaciones allanadas se almacenaban medicamentos de alto costo para adulterarlos y suministrarlos a pacientes con cáncer o sida.



En el boletín de prensa 015 de la DIJIN se difundió la noticia en relación con el señor Leonardo Durán Sierra. En esa oportunidad se dijo: “*capturado gerente de clínica donde almacenaban y adulteraban medicamentos*”.

El procedimiento mismo, la forma de su realización y la exposición a los medios de comunicación, mancillando su buen nombre personal y profesional, generaron un fuerte impacto emocional en el señor Leonardo Antonio Durán Sierra, lo que le causó un compromiso cardiaco que obligó a hospitalizarlo esa misma mañana, en la clínica de la Costa en Barranquilla, donde permaneció por varios días,

Durante la diligencia de allanamiento no se encontró ningún medicamento ilegal, ni evidencia de que en la clínica CEMED o en la droguería Klend-al se fabricara, comercializara o suministrara a los pacientes medicamentos falsificados o adulterados. Así se dejó consignado en el acta de dicha diligencia.

La mencionada diligencia de allanamiento fue declarada ilegal, durante el trámite del proceso penal, en primera instancia y en segunda instancia. En la apelación, la delegada de la Procuraduría General de la República solicitó que se ordenara la compulsión de copias para que se investigara la conducta de “*los funcionarios que adelantaron tan irregular trámite*”.

El 3 de agosto de 2009, el Juzgado 16 Penal Municipal con funciones de control de garantías, en decisión que fue confirmada el 22 de febrero de 2010, por el Juzgado 8 Penal del Circuito de Barranquilla, declaró ilegal el allanamiento a las dependencias de la droguería Klend-al.

La captura del señor Leonardo Antonio Durán Sierra también fue declarada ilegal por el Juez Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías.

La indagación penal fue adelantada por la Fiscalía General de la Nación en contra de los señores Leonardo Antonio y Orlando de Jesús Durán Sierra, en contra de quienes nunca se formuló imputación, “*pese a que radicó en su momento la solicitud de audiencias de legalización de captura, de imputación y de imposición de medida de aseguramiento contra el primero*”; sin embargo, se les mantuvo sujetos a una indagación por casi dos años, hasta el 16 de diciembre de 2010, fecha en la cual la misma Fiscalía presentó ante el Juez Cuarto Penal del Circuito de Descongestión con funciones de conocimiento de Barranquilla solicitud de preclusión de la investigación, que fue decidida en esa misma fecha, en forma positiva.



Los hechos relatados generaron un efecto devastador para el señor Leonardo Antonio Durán Sierra y su familia, también para la clínica Cemed y la Droguería Klend-al. Además, hasta la fecha de presentación de la demanda, en la página de internet de la Policía Nacional seguía apareciendo la noticia, según la cual el señor Durán Sierra era fabricante, distribuidor y comercializaba, a través de sus empresas, medicamentos adulterados, y en los buscadores de internet aún aparece la noticia de la captura y allanamientos del 12 de febrero de 2009.

Agregó la demanda, que:

El señalamiento público que se hizo de los Drs. Leonardo Antonio y Orlando de Jesús Durán Sierra como responsables de una actividad delictiva que podría comprometer la vida o la integridad física de los pacientes y usuarios de los servicios médicos prestados por las empresas a las que estaban vinculados, determinó que en la práctica las actividades profesionales de éstas se redujeran a mínimos que las hicieran inviables, y a que sus dueños y trabajadores además de la afectación de su buen nombre, hayan padecido en sus patrimonios los efectos de la mengua en la actividad de las sociedades de las que derivan sus ingresos.

La afectación de su buen nombre personal y profesional determinó que el Dr. Leonardo A. Durán Sierra no volviera a atender pacientes, al tiempo que el buen nombre de sus familiares, también vinculados a las empresas, quedó seriamente cuestionado en el medio. En lo que a las empresas respecta, sus contratantes dieron por terminados los contratos que tenían suscritos con ellas para la atención de pacientes o el suministro de medicamentos, o los obligaron a renunciar a los contratos respectivos, lo que llevó a las sociedades a una situación de invisibilidad que las privó de seguir desarrollando las actividades propias de su objeto social.

Los inquilinos de varios inmuebles que tenían arrendados los devolvieron, por “el daño que causó a su imagen que se les vinculara con actividades de dichas sociedades” (fls. 1-25 c. 1).

2. Trámite de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante proveído de 12 de mayo de 2011, admitió la demanda (fl. 876-877 c. 5), decisión que fue legalmente notificada a las demandadas y al Ministerio Público (fls. 877 vto, 880-881 c.5).

Dentro del término legal, la Policía Nacional se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Adujo que no se evidencia pretensión alguna en su contra; sin embargo, al hacer una interpretación de la demanda se infiere que actuó conforme con el deber constitucional y legal que le corresponde, dado que su actuación no fue arbitraria, ilegal o injusta, simplemente dio cumplimiento a órdenes de la Fiscalía Quinta Delegada adscrita a la Unidad Nacional de Delitos contra la Propiedad Intelectual, “y le colocó a la autoridad competente los mínimos elementos indiciarios



para que fuera la Fiscalía la que basada en su poder jurisdiccional, que tiene por competencia, la que continuara, evacuara e instruyera dentro de los términos otorgados por la ley la investigación” (fls. 882-884 c. 5).

La Fiscalía General de la Nación también se opuso a las pretensiones de la demanda. Informó que en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales y en “*virtud de unos informes presentados por agentes de la Policía Nacional (SIJIN)*”, inició la investigación preliminar en contra de los demandantes y, al considerar la imposibilidad de continuar la investigación, ordenó el archivo de la misma; sin embargo, advirtió que no le fue posible radicar la solicitud de audiencia de preclusión en una fecha anterior, porque se encontraban en trámite algunos recursos formulados en ese proceso. Propuso como excepción la inexistencia de responsabilidad de indemnizar (fls. 894-910 c. 5).

El 25 de julio de 2011, la parte demandante presentó reforma a la demanda consistente en aportar copia auténtica de la prueba documental y adicionar, como prueba, dos videos (fls. 1423-1427 c. 18).

Durante el término de traslado, las demandadas contestaron la reforma de la demanda, en el sentido de ratificarse en lo dicho durante la contestación de la demanda original y anunciaron que los contratos aportados como pruebas debían ser analizados de conformidad con su objeto, término de vigencia y ejecución, dado que “*la mayoría continúan ejecutándose con las entidades o sociedades en las cuales se transformaron las inicialmente perjudicadas*”, para poder así determinar la existencia o no de perjuicios y la magnitud de los mismos (fls. 955-959 y 970-972 c. 5).

El 24 de mayo de 2012, el Tribunal *a quo* decretó las pruebas solicitadas en la demanda, su reforma y sus contestaciones (fls. 974-978 c. 6), providencia que fue adicionada el 6 de noviembre de 2012 (fls. 1054-1057 c. 6), y el 10 de junio de 2014 corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto (fl. 1446 c. 7).

La parte demandante consideró que, para ese momento, se encontraba suficientemente probado que la medida decretada por la Fiscalía General de la Nación y ejecutada por la Policía Nacional, fue desproporcionada, dado que no encontraron medicamentos falsificados, ni elementos que permitieran inferir la posible responsabilidad de los demandantes en la conducta delictiva que fue imputada, razón por la cual concluyó que “*no era la carga que normalmente deben*



soportar los ciudadanos en la persecución de las actividades delictivas y que de esa manera se le irrogó un perjuicio que devino en irremediable”.

Puntualizó que si bien la Fiscalía tenía el deber de investigar la existencia de una red de falsificación de medicamentos, no era esa justificación para que allanaran las instalaciones de una empresa en la que no existía ninguna evidencia de que se estuvieran desarrollando actividades delictivas; se capturara a su socio principal, para ser presentado ante la comunidad local, nacional e internacional como un delincuente, a través de un procedimiento a todas luces ilegal, y se le mantuviera, junto con su hermano, *sub judice*, por más de 22 meses, sin solicitar audiencia de imputación, para luego precluir la investigación.

Afirmó que resultaba incuestionable que fue la actuación de los entes demandados la fuente del perjuicio irrogado a los actores, razón por la cual son los llamados a responder por la totalidad de los perjuicios reclamados (fls. 1447-1506 c. 10).

Por su parte la Policía Nacional adujo que, en cumplimiento de la orden expedida por la Fiscalía Quinta Delegada a la Unidad de Delitos contra la propiedad intelectual y la orden de captura proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla, el 12 de enero de 2009, procedieron a allanar las instalaciones de la droguería y distribuidora Klend-al S.A. y la clínica Cemed Ltda., establecimiento este último al cual llegó el señor Leonardo Durán Sierra, a quien se le notificó la orden de captura proferida en su contra; sin embargo, por presentar quebrantos de salud fue conducido a la clínica de la Costa donde fue hospitalizado, lo cual permitía inferir que *“la captura fue justa y adecuada, esto es, cumplió los requisitos que se desprenden directamente de la norma constitucional”*.

Agregó, que no era procedente atribuirle responsabilidad, porque sus miembros se encontraban en desarrollo de un deber legal y que no fue dicha institución la que ordenó divulgación o despliegue publicitario sobre las operaciones de allanamiento y captura adelantadas (fls. 1507-1515 c. 10).

El Ministerio Público, luego de referirse a las diligencias penales que reposan en el expediente, concluyó que dado *“que la conducta del señor Leonardo Durán Sierra resultó atípica para los delitos que se le imputaban; y ante la evidencia de la ilegalidad del procedimiento en la diligencia de allanamiento ordenada por la Fiscalía en las instalaciones de la Distribuidora Klend-al, nos hallamos ante un caso de privación injusta de la libertad y de error jurisdiccional”*, razón por la cual se debe



declarar la responsabilidad de los entes demandados y proceder a la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes (fls. 1529-1540 c, 10).

La Fiscalía General de la Nación guardó silencio.

3. Sentencia de primera instancia

En la providencia impugnada, el tribunal negó las pretensiones de la demanda para lo cual adujo que no existe prueba alguna que demuestre que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra hubiera estado privado de su libertad.

En relación con el error jurisdiccional, advirtió que la Rama Judicial no había sido llamada como demandada al proceso, *“razón por la cual no es dable hacer pronunciamientos respecto a las decisiones tomadas en sede judicial”*.

En lo que tiene que ver con la publicación del boletín de prensa por parte de la Policía Nacional, consideró que lo único que se acreditó fue que dicha entidad cumplió con el principio de publicidad de las actuaciones de la administración; que esa información, por sí misma, no constituía juzgamiento, dado que esa labor le correspondía a los jueces. Concluyó que *“no puede afirmar la actora, como en efecto lo hace, que lo consignado por el boletín de prensa de la Policía Nacional sea el detonante de los daños irrogados por los actores, puesto que tal ente cumplía con la labor constitucional de informar a la comunidad”*.

Agregó que les correspondía a los demandantes, si estaban en desacuerdo con el boletín de prensa, ejercer su derecho a la rectificación, y al no haberlo hecho, se configuraba una culpa de la propia víctima.

Concluyó que *“en este proceso no se dieron los presupuestos para condenar al Estado, en la medida que no se demostró que el señor Leonardo Durán Sierra fuera privado injustamente de la libertad y además porque las providencias proferidas dentro del proceso judicial seguido en su contra no fueron acusadas de adolecer de algún defecto sustantivo o fáctico, máxime cuando palmariamente no se vislumbra ilegalidad alguna”* (fls. 225-240 c. 19).

4. Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia. Solicitó que esta fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fls. 242-264 c. 19), por las siguientes razones:



-La comprensión del contenido de la demanda que se hace en el fallo impugnado resulta cuestionable, en la medida en que se evadió el análisis de una serie de aspectos relevantes para definir la responsabilidad, porque las pretensiones tenían que ver con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, regulado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, y con la privación injusta de la libertad, pero no con el error judicial que se analizó en la sentencia.

-La falla del servicio atribuida a las demandadas fue evidente, porque actuaron sin ningún sustento probatorio, que permitiera inferir que los demandantes eran partícipes de actuaciones delictivas, *“sometiéndolos a un perjuicio que devino irremediable y que nada tiene que ver con las cargas que, en la persecución legítima de actividades delictivas, debieran soportar los ciudadanos”*.

-El 12 de febrero de 2009 se produjo una captura y unos allanamientos *“como actividad preparatoria de la petición que debía presentarse para la judicialización de los señores Durán Sierra”*, la cual, al carecer de cualquier sustento legal o probatorio, constituye una hipótesis de defectuoso funcionamiento de la actividad de la jurisdicción.

-Si bien el Estado por intermedio de las demandadas tiene la potestad de indagar sobre la existencia de una red de falsificadores de medicamentos y practicar las medidas que dicha investigación diera lugar, no había ninguna justificación para allanar las instalaciones de unas empresas de las que no existía ninguna evidencia que permitiera concluir que estaban siendo instrumentalizadas para la realización de actividades delictivas, ni para capturar a su socio principal, mediante un procedimiento a todas luces irregular, y trasladarlo a un sitio donde se habían convocado a los medios de comunicación para presentarlo esposado, como líder de una banda criminal, en vez de llevarlo a las dependencias oficiales.

-Tampoco existe justificación para que se hubiera mantenido a los señores Durán Sierra sub judice por más de 22 meses, sin solicitar siquiera la realización de una audiencia de imputación, en la que se les comunicara que estaban sometidos a una investigación penal, y solo hasta cuando fueron aniquilados personal y empresarialmente, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, al no haber encontrado ningún elemento probatorio que comprometiera la responsabilidad de los indiciados, lo cual constituyó una captura injusta.

-Las actuaciones de la Fiscalía y de la Policía fueron ilegales e injustas, no sólo por razones formales que dieron lugar a que fueran declaradas nulas, sino *“porque en lo material entrañaba un abuso de poder por desviación de las potestades de*



adelantar la investigación penal y de adoptar medidas previas a la formulación de la imputación como parte de un proceso tendiente a estructurar la pretensión de declaratoria de responsabilidad penal, que era lo único que podía justificarlas”.

-A pesar de haber sido precluida la investigación penal, ni la Fiscalía ni la Policía Nacional han rectificado, ni dejado de difundir la información que vinculaba a los hermanos Durán Sierra con graves actuaciones delictivas. Se sorprende la parte demandante que el fallo impugnado le atribuya a los demandantes culpa en relación con la no rectificación de la información, porque en el proceso se probaron las múltiples gestiones realizadas por los actores para que estas se hicieran y porque *“mal podría exonerarse el autor de una actuación antijurídica alegando la falta de resistencia de la víctima a su propia actuación. No hubo culpa de las víctimas, ni culpa exclusiva de éstas, que dada la multiplicidad de factores de imputación a los demandados, no tendría ninguna virtualidad exonerativa de la responsabilidad de éstos”.*

La privación de la libertad, incluso breve, causó un grave daño a los demandantes que no tenían por qué soportar, además, se materializaron las hipótesis que hacen objetiva la responsabilidad patrimonial de la administración porque el hecho no existió, ni los demandantes incurrieron en conductas ilícitas (fls. 242-269 c. 19).

5. Trámite de segunda instancia

Esta Corporación, mediante providencia del 30 de junio de 2016, admitió el recurso de apelación (fls. 278-279 c. 19) y, el 11 de agosto siguiente, corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara concepto, si lo consideraba pertinente (fl. 281 c. 19).

Las partes reiteraron los argumentos sostenidos durante todo el trámite del proceso (fls. 293-313 c. 19).

El Ministerio Público solicitó la revocatoria de la providencia impugnada, porque, en su criterio, del material probatorio se puede concluir que la investigación penal se fundamentó en conjeturas discriminatorias, porque se basaron en un informe de policía proveniente de un escrito anónimo, sin tener más soportes ni elementos de juicio que comprobaran la participación del señor Leonardo Antonio Durán Sierra en el delito que se le sindicaba, lo cual constituía una verdadera falla del servicio.

Consideró que lo que debió realizar la Fiscalía fue solicitar más pruebas que permitieran esclarecer los hechos y así poder determinar realmente la posible



infracción delictiva denunciada. Agregó que el daño antijurídico es claro, consistente en la acusación penal por varios delitos no comprobados al señor Leonardo Antonio Durán Sierra, determinada por la Fiscalía General de la Nación, que no logró desvirtuar la presunción de inocencia del demandante.

El caso se enmarca en un inobjetable error jurisdiccional, porque la falta de pruebas y el error en la tipicidad de la conducta, *“se encuentran como uno de los errores que generan responsabilidad por la detención, que se convierte en injusta, es decir una carga que no tenía el deber de soportar”* (fls. 315-320 c. 19).

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 30 de abril de 2015, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y lo considerado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹.

1.2. Legitimación en la causa

Acudieron como demandantes los señores Leonardo Antonio Durán Sierra y Orlando de Jesús Durán Sierra, como víctimas directas; Adalguiza Cogollo de Durán², Ada Lizeth Durán Cogollo, Leonardo Antonio Durán Cogollo, Carla Vanesa

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² Calidad que se encuentra demostrada con el registro civil de matrimonio visible a folio 906 c. 4.



Duran Barros y Dayanara Durán Barros quien actúa en nombre propio y en el de su hija menor de edad Daniela Sofía Manga Durán, la primera en su calidad de esposa del señor Leonardo Antonio Durán Sierra y los demás en calidad de hijos del mismo señor³; Betty del Socorro Cruz Meisel⁴, Orlando de Jesús Durán Cruz y Juan Pablo Durán Cruz, la primera en calidad de esposa del señor Orlando de Jesús Durán Sierra y los otros dos en calidad de hijos de la pareja⁵; Eva Flórez de Durán⁶, Alfredo Enrique Durán Sierra, Augusto César Durán Sierra, Augusta del Socorro Durán Sierra, en calidad de madre y hermanos⁷ de los señores Durán Sierra, y Eliza Luján de Cogollo⁸, suegra del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, quienes aseguraron haber sufrido perjuicios morales y materiales como consecuencia de la indagación que se adelantó contra los dos primeros. En consecuencia, todos ellos se encuentran legitimados en la causa.

También se vincularon como demandantes las sociedades clínicas Médica Oncológica S.A.⁹, Droguería Klend-al S.A., Centro Oncológico Hung S.A. y Clínica Cemed Magdalena Ltda., las dos primeras fueron allanadas y las otras dos son entidades comerciales de las que son socios algunos demandantes en este proceso y que dicen haber sufrido perjuicios con ocasión de los hechos por los que ahora se demanda, razón por la cual también se encuentran legitimadas en la causa por activa.

La Nación-Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por haber sido la entidad que investigó los hechos puestos en su conocimiento y en desarrollo de dicha investigación vinculó a los señores Leonardo Antonio Durán Sierra y Orlando de Jesús Durán Sierra, también allanó la clínica Cemed Ltda. y la droguería Klend-al, hechos por los que ahora se está solicitando la indemnización de los perjuicios que se habrían ocasionado.

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional tiene legitimación en la causa por pasiva, en tanto que fue la entidad que practicó los allanamientos y la captura ordenados por la Fiscalía General de la Nación y, además, se le imputa la

³ Calidad que demuestran con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 808-810 y 813-814 c. 4.

⁴ Demuestra la calidad de esposa con el registro civil de matrimonio visible a folio 819 c. 4.

⁵ Calidad que demuestran con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 821 y 822 c. 4.

⁶ Calidad que se encuentra demostrada con los registros civiles de nacimiento de los señores Leonardo Antonio y Orlando de Jesús Durán Sierra, visibles a folios 805 y 818 c. 4.

⁷ Se encuentra demostrada la calidad de hermanos de los señores Durán Sierra con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 815-817 c. 4.

⁸ Calidad que se encuentra demostrada con el registro civil de nacimiento de la señora Adalgiza Cogollo de Durán visible a folio 807 c. 4.

⁹ Para el momento de los hechos Clínica Cemed Ltda., por escritura pública 416 del 30 de marzo de 2009 otorgada por la Notaría Sexta de Barranquilla se transformó en anónima, bajo la denominación de Clínica médica oncológica S.A.



publicación en el boletín de prensa 015, que dio a conocer una noticia con la cual los demandantes consideran fue mancillado su buen nombre.

1.3. La demanda en tiempo

La parte demandante formuló dos imputaciones en contra del Estado, razón por la cual se analizará el ejercicio oportuno de la acción de manera independiente para cada una de las mismas.

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Fue aportada al plenario la certificación expedida por la Procuraduría 118 Judicial II para asuntos administrativos del Atlántico, en la que se evidencia que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 11 de febrero de 2011 (fl. 42 c.1).

El cómputo del término de caducidad se reanudó con la expedición del acta que declaró fallida la conciliación -numeral 1, del artículo 2 de la Ley 640 de 2001¹⁰, el 9 de mayo de 2011 (fl. 40-41 c. 1).

1.3.1. La parte demandante reclama la indemnización de los perjuicios derivados de la vinculación a un proceso penal de los señores Leonardo Antonio y Orlando de Jesús Durán Sierra y la “*privación injusta de la libertad*” que sufrió el primero de los nombrados, así como el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al haberlos tenido vinculados al proceso durante más de 22 meses.

¹⁰ Ley 620 de 2001.

“ARTÍCULO 2. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

“1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo”.

(...)

“ARTÍCULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.



De acuerdo con las pruebas que reposan en el plenario la audiencia de preclusión de la investigación tuvo lugar el 16 de diciembre de 2010 (fls. 2-3- c. 9) y como la demanda fue presentada el 10 de mayo de 2011, debe concluirse que fue oportuna (fls. 872 c. 1).

1.3.2. También se atribuye responsabilidad por los perjuicios causados con ocasión de una noticia publicada por la Policía Nacional en el Boletín de prensa 015 del 12 de febrero de 2009 y que de conformidad con la copia visible a folios 77 y 78 del c. 1, para el 2010 aún se encontraba publicada en la página web de la Policía Nacional de Colombia. En esos términos, como para el 2010 aún se encontraba publicada y la demanda fue presentada el 10 de mayo de 2011, es dable concluir que fue presentada en tiempo.

En gracia de discusión, si el término de caducidad se computara desde el día siguiente al de la publicación de la noticia vencería el 13 de febrero de 2011; sin embargo, el mismo fue suspendido el 11 de febrero de ese año, con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, que fue declarada fallida el 9 de mayo de esa misma anualidad y como la demanda se presentó el 10 de mayo siguiente, es dable concluir que fue oportuna.

2. Problema jurídico

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, por considerar que con el material probatorio obrante en el proceso, no se acreditó que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra hubiera estado privado de la libertad; que debido a que no fue vinculada al proceso la Rama Judicial, no era posible estudiar el error judicial imputado y en relación con la publicación del boletín de prensa, adujo que la entidad demandada había cumplido con el principio de publicidad que le asistía.

En la impugnación se afirma que el tribunal estudió un supuesto error judicial, cuando lo que se demandó fue el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al haber tenido *subjudice* a los señores Leonardo Antonio y Orlando de Jesús Durán Sierra, por más de 22 meses al proceso penal y la privación injusta de la libertad del primero de los nombrados. Agregó que era evidente la falla del servicio porque la Fiscalía actuó sin ningún sustento probatorio que permitiera afirmar que los demandantes hubieran cometido hechos delictivos y, finalmente, destacó que la Policía Nacional publicó una noticia en la que incriminaba directamente al señor Leonardo Antonio Durán Sierra, la cual aún para el momento de presentar la demanda no había sido borrada de la página web de dicha institución.



Claro lo anterior, debe la Sala decidir si la Nación-Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, son o no responsables de los daños alegados en la demanda, por haber privado injustamente de la libertad al señor Leonardo Antonio Durán Sierra; haberlo vinculado, al igual que a su hermano Orlando de Jesús Durán Sierra, a una investigación penal por más de 22 meses, y haber publicado una noticia que afecta la honra y buen nombre de los demandantes.

2.1. El daño

Valorado en conjunto el material probatorio¹¹ relativo al trámite penal, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos que guardan relación con el daño alegado en la demanda:

El 31 de julio de 2008, la DIJIN presentó a la Fiscalía General de la Nación, un informe en el cual se indicaba que, el 24 de julio de ese mismo año se había presentado una denuncia anónima¹², vía correo electrónico, en la que se ponía de presente *“que en Barranquilla existía una banda delincuencia dedicada a la falsificación, contrabando, adulteración, comercialización y hurto de medicamentos de alto costo, así como la comercialización de medicamentos de uso institucional”*. En la misma se indicaban los nombres de personas, viviendas, bodegas, vehículos y establecimientos abiertos al público involucrados en esa actividad.

Con base en ese informe, la Fiscalía dio inicio al programa metodológico de investigación, con el fin de establecer el lugar exacto y destinación de los inmuebles, la individualización de las personas vinculadas con los hechos denunciados en la noticia criminal. En desarrollo de dicho programa se presentaron informes de policía judicial, el 8 y 11 de agosto de 2008, que constataron la información suministrada por la fuente (fls. 18-28 c. 8).

El 14 de enero de 2009, cuando se encontraba en trámite la investigación por la denuncia antes enunciada, la Fiscalía recibió *“una información relacionada con el cartel de los medicamentos”* en la que se ponía de presente que *“el señor Leonardo*

¹¹ Obran en el proceso copias del trámite que le imprimió la Fiscalía General de la Nación a la investigación iniciada con ocasión de la denuncia por *“hurto, falsificación y contrabando de medicamentos”*, así como las actuaciones realizadas por los jueces de control de garantías.

¹² La denuncia presentada era del siguiente tenor: *“Por medio de este escrito quiero denunciar una organización delincuencia que se dedica a la falsificación, contrabando, adulteración y robo al Estado de medicinas, donde se ve afectada la población en general, en especial los menos favorecidos en Colombia. Es de mi conocimiento que estas personas manejan todo el comercio ilegal en la ciudad de Barranquilla y es mi deseo que se capturen estas personas porque están desangrando el país y perjudicando a todas las personas en algo tan delicado como es la salud y vida de las personas”*. Ellos comercializando productos expirados, falsificados, contrabando y robados a las instituciones de salud del Estado”.



Durán, ... usaba en su clínica de estos medicamentos ilegales”. Los investigadores del caso constataron que el número del celular informado que correspondía al del señor Durán y el 15 de enero de 2009, ordenaron su interceptación; luego, el 9 de febrero de ese mismo año, la Fiscalía informó el resultado parcial de la interceptación que había sido autorizada, el 10 de febrero de 2009, por el Juzgado 2 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá (fls. 1030-1037 c. 6).

El 12 de febrero de 2009, la Fiscalía General de la Nación expidió la “orden de allanamiento y registro” de varios inmuebles y establecimientos de comercio relacionados con los delitos de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias, ilícita explotación comercial, concierto para delinquir, entre los que se encontraba la droguería Klend-al, dicha orden fue autorizada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías.

La finalidad de la anterior orden consistía en “recolectar elementos materiales probatorios y evidencias físicas tales como: productos farmacéuticos alterados, en proceso y terminados; rótulos, cajas blíster, envases y en general todos los elementos utilizados para su empaque y rotulado; insumos para la fabricación de estos productos; maquinaria y demás elementos utilizados para su alteración”. Así mismo, se debían recolectar guías de envío de encomiendas a otras ciudades y medicamentos de contrabando.

Como sustento de la orden de allanamiento, registro y captura, la Fiscalía adujo que “los informes producto de dicha interceptaciones que contienen las transcripciones de las llamadas realizadas a través de las líneas en mención (entre las que se encuentra la del señor Durán Sierra), así como los elementos materiales probatorios obtenidos mediante la grabación del procedimiento, dejan entrever diálogos que vinculan” entre otras personas al señor Leonardo Durán Sierra, razón por la cual el 10 de febrero de 2009, la Fiscalía le solicitó al Juez Segundo Penal Municipal con función de control de garantía de Bogotá ordenara la captura de varias personas entre las que figuraba el ahora demandante¹³.

Como sustento del allanamiento de la distribuidora Klend-al, manifestó que se estableció por los audios recolectados legalmente del celular del señor Durán Sierra y que fueron legalizados ante el Juez Segundo Penal Municipal, “que fue nombrada

¹³ En el folio 1046 del cuaderno 6 reposa la orden de captura 0071932 contra el señor Leonardo Durán Sierra.



como responsable de entregar un medicamento que por sus características fue adulterado”.

En el mismo documento se ordenó la captura del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, para lo cual se dispuso que la misma se debía realizar en la clínica Cemed Ltda. (fls. 1030-1037 c. 6).

El 12 de febrero de 2009, en cumplimiento de la orden de allanamiento a la Droguería Klend-al, se levantó el acta en la que inicialmente se hizo una descripción física del lugar y se dejó constancia de que a la misma acudieron dos peritos, uno de laboratorios Roche y otro de laboratorios Pfizer quienes al revisar los medicamentos encontraron el denominado Cellcept micofenolato mofetilo, cuya caja *“plegadiza corresponde a una falsificación, además la caja está marcada con el número de lote M1791 y el blíster está marcado con el número de lote M1796, lo cual nos muestra una inconsistencia en los productos”*, razón por la cual procedieron a embalar dicho producto y remitirlo al laboratorio para su correspondiente estudio. En la misma diligencia la persona que la atendió manifestó que el medicamento se encontraba allí porque iba a ser remitido para su destrucción por estado de deterioro (Fls. 1038-1042 C. 6).

El 13 de febrero de 2009, el Juzgado Primero Penal con funciones de control de garantías celebró la audiencia de legalización de captura del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, en la que manifestó que a pesar de que la misma se autorizó y se ejecutó conforme al artículo 297 del CPP, de acuerdo con la certificación presentada, el señor Durán Sierra se encontraba hospitalizado, desde el 12 de febrero de ese mismo año, por síndrome coronario agudo¹⁴ y dado que estaba consciente, y que no se habían trasladado hasta el centro médico el fiscal y el juez, no era posible legalizar la captura, razón por la cual aquel continuaba en libertad (fl. 1432 c. 7¹⁵).

El 13 de marzo de 2009, a solicitud del apoderado judicial del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías le ordenó a la Fiscalía Quinta Delegada adscrita a la unidad nacional

¹⁴ Mediante oficio de octubre 10 de 2012, la clínica de la Costa Ltda., remitió la factura CC0000089086, en la que consta que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra ingresó a dicha institución médica el 12 de febrero de 2009 y egresó el 15 de febrero siguiente (fls. 1048-1053 c. 6).

¹⁵ Mediante oficio 16654 del 25 de abril de 2014 el Centro de servicios de los juzgados penales de Barranquilla remitió audio de la audiencia de legalización de captura, fol. 1431 c. 7.



especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones el descubrimiento de unos materiales probatorios¹⁶.

El 30 de marzo de 2009, el Juzgado 14 Penal Municipal con funciones de control de garantías decretó la nulidad¹⁷ de la decisión anterior y ordenó volver a realizar la diligencia respetando las garantías de todos los sujetos procesales. Como sustento de la anterior determinación, adujo que como la audiencia no tenía carácter reservado, no había obstáculo para que fuera convocada la delegada de la Fiscalía, además resultaba imperativo haberla citado para así respetar los derechos de todas las partes y también para haberle dado la oportunidad de controlar la determinación adoptada. Concluyó que se estaba frente a una afectación del debido proceso en la realización de dicha audiencia (CD visible a folio 1219 c. 7¹⁸).

El mismo 30 de marzo de 2009, el Juzgado 14 Penal Municipal con funciones de control de garantías declaró la nulidad de la diligencia de allanamiento de la clínica Cemed Ltda., con fines de captura del señor Leonardo Antonio Durán, quien fue aprehendido en su residencia y conducido a las instalaciones de dicho centro médico, y ordenó compulsar copias en contra de los miembros de la Policía Judicial que practicaron la misma (fls. 97-99 c. 9).

Inconforme con lo decidido, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, el que fue decidido el 10 de marzo de 2010, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento. En esa oportunidad revocó la decisión en relación con

¹⁶ Dichos materiales probatorios correspondían a: i) las actas de allanamiento y registro que fueron levantadas en desarrollo de las diligencias realizadas el 12 de marzo de 2009, ii) la relación de los nombres apellidos y lugar de ubicación de las personas que estuvieron presentes en tal procedimiento, con la indicación de cuál fue su actuación, iii) informe rendido por un experto conocedor de las características de originalidad de los productos del laboratorio Roche, en relación con el medicamento incautado en la droguería Klen-dal.

¹⁷ La Fiscal Delegada para el proceso penal solicitó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, se decretara la nulidad por violación del debido proceso de la decisión adoptada por la juez 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías en la audiencia preliminar del 8 de marzo de 2009 a la cual no fue citada y se le ordenó a la fiscalía el descubrimiento de la copia de la diligencia de allanamiento de la droguería Klen-dal y la clínica Cemed del 12 de febrero de 2009, los nombres de las personas que realizaron el allanamiento, copias del informe rendido por el perito en relación con un medicamento incautado en la droguería Klend-al el día del allanamiento, copia de las transcripciones de las interceptaciones de las llamadas del señor Leonardo Antonio Durán Sierra y de las interceptaciones audio. Como sustento de la petición adujo que la competencia del juez de garantías está delimitada por el Artículo 154 de la ley 906 de 2004, razón por la cual carecía de competencia para ordenar el descubrimiento de los elementos materiales probatorios de prueba porque la norma no lo autoriza y es al juez de conocimiento al que autoriza artículo 344 para dicho procedimiento, la defensa no tiene acceso de a las evidencias de la fiscalía hasta cuando sean descubiertas en la audiencia de formulación de acusación.

¹⁸ Mediante oficio del 29 de agosto de 2013, el Juzgado 14 Penal Municipal con Funciones de control de garantías remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia el audio correspondiente a la audiencia realizada el 30 de marzo de 2009, visible a folio 1218 c. 7.



la declaratoria de nulidad de la diligencia de allanamiento y registro, pero mantuvo la orden relativa a la compulsión de copias¹⁹ (fl. 74 c. 9, también 1241, 1242 C. 7²⁰).

El 3 de agosto de 2009, el Juzgado 16 Penal Municipal con función de control de garantías resolvió la solicitud elevada por el apoderado de la droguería Klend-al S.A., para que se declarara la violación al debido proceso en la diligencia de registro y allanamiento de ese establecimiento comercial, realizada el 12 de febrero de 2009 y se excluyera la evidencia objeto de incautación. Como sustento de la anterior petición, se informó que la diligencia se llevó a cabo entre las 7:30 am y las 12:00 m; que después que los agentes se retiraron del lugar, llegaron dos peritos de los laboratorios Roche y Fasche, que no se encontraban autorizados por la Fiscalía para realizar la diligencia; además, a pesar de haber sido solicitada, no les entregaron copia del acta que se levantó en la misma.

Ese juzgado accedió a la solicitud y declaró la violación al debido proceso en la diligencia de allanamiento realizada en la Droguería Klend-al S.A. y, en consecuencia, ordenó la exclusión de evidencias objeto del allanamiento. Inconforme con lo resuelto, la Fiscalía interpuso recurso de apelación; sin embargo, en las copias remitidas no se encuentra que dicha impugnación hubiera sido resuelta (fls. 63-64 c. 9).

El 27 de agosto de 2010, la Fiscalía ordenó el archivo de la investigación preliminar que le había iniciado a los señores Leonardo Antonio Durán Sierra y Orlando de Jesús Durán Sierra, por las siguientes razones:

1.- Por ampliación de información de la primera noticia anónima de fecha 24 de julio de 2008, sobre la organización dedicada a la comercialización de medicamentos de altos costos para enfermedades catastróficas, al parecer adulterados; mediante escrito de fecha 11 de agosto de 2011 se incluye a la distribuidora Klend-al indicando como dirección la calle 70B 41 132 teléfonos (...), indicando que allí se vende Avastin de 400 mg 30 unidades a \$5.126.249 precio por debajo del costo del mercado, a \$5.540.000, Herceptin de 440 mg a \$6.609.607 y Tarceva de 100 mg. En desarrollo de la indagación preliminar se interceptaron varias líneas telefónicas y es así como aparece el abonado celular (...) del señor Leonardo Antonio Duran Sierra, del producto de la interceptación al mismo, ordenada mediante resolución de fecha 15 de enero de 2009, se estableció el día 7 de febrero de la misma anualidad, que Leonardo Durán Sierra se comunicó con un ingeniero que se encuentra en Klend-al, y le dice que hay un caso para que investigue que ya en otra ocasión había sucedido algo similar

¹⁹ Como sustento de la decisión adujo que encontraba que se había cumplido con las disposiciones legales dado que la Fiscalía solicitó las órdenes de registro y allanamiento para la clínica Cemed Ltda y la orden de captura del señor Durán Sierra ante el juez de control de garantías, quien las había expedido. Además, Cemed Ltda si tuvo conocimiento de la audiencia de control posterior, dado que a la misma había asistido el apoderado del Señor Durán Sierra. Finalmente adujo que la nulidad no era el mecanismo idóneo para declarar la violación al buen nombre y al derecho a la intimidad.

²⁰ Mediante oficio 1532-S del 23 de agosto de 2013, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia el auto de las audiencias realizadas el 2 y 10 de marzo de 2010, Folio 1241 c. 7.



con un producto adquirido en Klend-al, finalmente Leonardo indica que él lo lleva.

La Fiscalía contó con elementos de juicio para ordenar el allanamiento y registro a la distribuidora Klend-al, diligencia realizada el día 12 de febrero de 2009, por policía judicial DIJIN, en la que se incautó una caja de 10 comprimidos del medicamento Cellcept, para la cual fue presentada por quien atendió la diligencia, acta de proceso de destrucción de fecha enero 29 de 2009 y en efecto como ello lo manifestó en entrevista de ese mismo día la forma de destrucción sería a través de la empresa SAE. Y pese a que en posterior entrevista al agente de la DIJIN, se determina que la incautación obedece a que el medicamento no se encontraba en el sitio destinado para medicamentos en proceso de destrucción sino en uno de los estantes para la venta, y se considera que en efecto procedía esa medida material de incautación, no así medida jurídica pues la explicación y sustento (acta de proceso de destrucción) que entregó Pérez Ariza en aplicación del principio de buena fe, nos demuestra que la distribuidora conocía características que no le hacían apta para ofrecerla al público por eso decidió su destrucción, dejándose establecido que dicho procedimiento lo hace un tercero, eso se tiene como cierto. Desaparece cualquier matiz de ilicitud por parte de la distribuidora objeto del allanamiento y registro. Valoración que en todo caso aquí ya sobra, pues se encuentra en firme la decisión judicial que declaró la ilegalidad del procedimiento de allanamiento y registro de la distribuidora Klend-al, como consecuencia de la exclusión del elemento probatorio que se había incautado (jugado 8 penal del circuito de conocimiento de Barranquilla). No aparece ningún otro elemento material probatorio ni evidencia física que permita continuar una indagación que de por sí ya carece de objeto, y nótese que en las diligencias de seguimiento de personas y vigilancia de inmuebles no se involucra este establecimiento.

Por lo anterior se concluye que los hechos que tienen que ver con la distribuidora Klend-al no encuentran adecuación típica en ninguno de los tipos penales que fueron objeto de la indagación ni de ningún otro, son atípicos luego no se iniciará acción penal en contra de su representante legal señor Orlando de Jesús Durán Sierra. Procede el archivo de las diligencias al tenor del art. 79 del CPP.

2.- Al señor Leonardo Antonio Durán Sierra se le involucra por otra ampliación de la noticia criminal anónima, fechada 5 de enero de 2009, en la cual indican que unos médicos "(...) le meten todo tipo de medicamentos en sus clínicas a los pacientes y nadie es capaz de frenarlos (...)". "...También el médico Leonardo Durán lo hace y utiliza el celular (...)". Se ordenó mediante resolución del 15 de enero de 2009, la interceptación de ese abonado celular, de la cual se obtuvo informe policial con fecha 9 de febrero de 2009 proveniente de DIJIN, que pone en conocimiento que ese móvil posiblemente es portado por Leonardo Durán Sierra, residente en Barranquilla, médico al parecer director o dueño de la clínica Cemed, con vínculos con Klend-al, que en el procedimiento de interceptación se detectaron llamadas que refleja la presunta comisión de manejos inapropiados a los medicamentos que utilizan, pues no los suministran a cabalidad a los pacientes al parecer por ahorro que de acuerdo a una comunicación con mujeres Mayery y Carla, estaría del 20%. De la misma manera en una de sus conversaciones se pone de manifiesto la irregularidad con un medicamento al parecer adulterado que se adquirió en Klend-al, y que de lo que dice se entrevisté que él puede conocer la irregularidad.

Al señor Leonardo Durán Sierra se le aprehendió por orden de captura el día 12 de febrero de 2009, pero la actuación fue declarada ilegal por juez constitucional, restableciendo el derecho de su libertad inmediata; decisión judicial que no impediría que la actuación continuara y se comunicaran cargos en su contra si se cumplieran los requerimientos del art. 287 CPP, esto es contar con elementos materiales probatorios evidencia física e información legalmente obtenida para inferir razonablemente que puede ser autor de las conductas punibles que se investigan. No se procederá en tal sentido pues la conducta del señor Durán Sierra a nuestro criterio no encuadra en la descripción típica de los



arts. 372 y 373 C.P. delitos contra la salud pública ni la que atenta contra el orden económico social del art. 306 ibídem.

Es importante tener claro que la queja anónima primaria es de fecha 24 de julio de 2008, a finales de julio y principios de agosto de ese año inician las actividades de indagación preliminar, entre ellas las interceptaciones a los abonados celulares de los presuntos partícipes. Por lapso de seis meses de seguimientos a personas no se detectó que Durán Sierra fuera el contacto de ninguno de los otros involucrados en las conductas ilícitas, ni que su residencia o lugar de trabajo hayan sido visitados por aquellos. De las innumerables conversaciones entre varios de los hoy ya imputados que aceptaron su responsabilidad, no se escucha ninguna en la que participe Leonardo Durán Sierra, ni directa, ni indirectamente, tampoco aparece su número de celular como receptor o emisor de ninguna de ellas. Ello desvirtúa que hubiera sido miembro de esa organización que quedó demostrado en la audiencia de imputación de otros de los involucrados, si existió con los fines criminales de alterar, imitar o simular para comercializar medicamentos de altos costos.

En lo que hace a los resultados de las llamadas interceptadas, a Durán Sierra de relevancia para el caso, desde enero 15 de 2009 “Leonardo Durán llama a Jaimito al (...) y le dice que necesita que le ayude como sea que le saque un extrapriser de 50 y 70. Jaimito le dice que le tiene un candidato, por la otra llamada es un medicamento que se le está venciendo”. Aunque se habla de conseguir un medicamento no se determina que es adulterado, más bien pronto a vencerse ello no encaja en las disposiciones del art. 372 inciso segundo, ya que allí exige el legislador que las sustancias deben encontrarse deterioradas, caducadas o incumpliendo las exigencias técnicas relativas a su composición. Otras de las conversaciones que podrían tener interés la del 29 de enero de 2009 “Leydy llama a Leonardo Duran del (...) y le comenta un caso que tiene con una paciente de Mediservir que tiene Erbitu y Irinopecam (posiblemente medicamentos) que al comienzo los hijos estaban pendientes del medicamento pero que ya no molestan. Que hoy tuvo su sesión y no le puso ninguna de las anteriores, porque son cuatro ampollas de Erbitus y eso es semanal hasta el día que esa señora se muera, que de todas maneras ella pide las 4 ampollas de Erbitus y las tiene en la nevera, pero que ella no se las está colocando, Leonardo Durán dice que sí, que no vale la pena, Leydy le dice que ella como sale de licencia ya se está buscando la enfermera, entonces que cómo se va a seguir manejando lo de los medicamentos para seguir llevando el ahorro”. “Leydy llama a Leonardo Duran del (...) y le dice que es mejor que lo de los medicamentos lo siga manejando la auxiliar, que ella ya sabe cómo es el manejo con ella y que entre los dos cuadran que ella ya sabe, que sobre todo para que maneje el recombinante y ese tipo de medicamentos, que no es conveniente que la persona que llegue sepa, Leonardo Durán le dice que él va a analizarlo, ella le dice que piense la posibilidad de la auxiliar y ahí se le reconoce cualquier cosa...” En otra conversación del 30 de enero de 2009 “NN mujer llama a Leonardo Durán del ... y le dice que hay un paciente al que le ordenaron iniciar quimioterapia y le dice que medicamentos le indicaron, él le disminuye la dosis ordenada por el médico”. Aunque reprochable lo que se percibe que sucede con el no suministro de medicamentos que están prescritos a los pacientes, esas charlas sin estar acompañadas de otro elemento material probatorio o evidencia física, son equívocas y no nos permiten edificar los elementos estructurales de los tipos penales objeto de la presente indagación, no se puede inferir que Durán Sierra alterara, contaminara, imitara o simulara medicamentos, y/o los comercializara; no se puede imputar en su contra los punibles ya enunciados por los cuales se inició la indagación. Tampoco es factible que pagando un tratamiento no le fue suministrado o lo fue incompleto, que de existir ya provocaría otra indagación por la presunta infracción del patrimonio económico de las personas, posiblemente estafa art. 246 CP, pero ante la ausencia de esa noticia al menos hasta este momento procesal, no se compulsarán las copias pertinentes para que esa conducta se indague. Lo que sí se hará es comunicarle al Tribunal de Ética médica competente, los hechos que se desprenden del informe de policía judicial las transliteraciones de las interceptaciones al abonado del señor Leonardo Duran Sierra, así como las piezas procesales



pertinentes para que de considerarlo procedente se inicien las investigaciones propias de esa jurisdicción a que haya lugar.

*Debe agregarse que la Fiscalía en su orden de registro y allanamiento fechada 12 de febrero de 2009, incluyó la clínica Cemed para cumplir exclusivamente la orden de captura del señor Leonardo Antonio Durán Sierra. En ningún momento ese centro asistencial fue vinculado a la indagación, **dejando claro que en todo caso en dicha institución médica no se encontró ningún elemento material probatorio o evidencia física que permitiera deducir la existencia de punible alguno** y que además la diligencia también fue afectada con la decisión de ilegalidad del juez que ejerció el control posterior de legalidad del procedimiento de captura del ciudadano Leonardo Durán Sierra.*

Corolario de lo anterior es disponer el archivo de las diligencias (...).

Por lo expuesto anteriormente se abstendrá está delegada de iniciar investigación formal dentro del presente asunto, ordenándose como se ha dicho el archivo de las diligencias.

A pesar de haber sido archivada la investigación preliminar, el apoderado del señor Leonardo Durán Sierra solicitó que se tramitara ante el Juez de conocimiento la preclusión de la investigación, razón por la cual el 2 de noviembre de 2010, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación y como sustento de dicha petición adujo:

Es importante señalarle al señor Juez que ya esta Delegada había ordenado el archivo de las diligencias, el 27 de agosto de esta anualidad, por encontrar que la conducta de los indiciados señores Leonardo Antonio Durán Sierra y Orlando de Jesús Durán Sierra, no se adecuaba a los tipos penales por los cuales se inició la indagación preliminar, valga decir no es típica, causal objetiva para tomar la determinación que se tomó.

No obstante, se recibieron en este Despacho y en el del Fiscal General de la Nación, quejas del señor Leonardo Durán Sierra, que indicaban que si bien compartía la causal que usó la Fiscalía para ordenar el archivo, considera que su caso debe decidirse de fondo por el Juez de la República de tal modo que el pronunciamiento sobre su no participación en los hechos indagados haga tránsito a cosa juzgada.

Es por ello que el día 27 de octubre de la misma anualidad se ordena el desarchivo de la actuación, para presentar ante usted señor juez, la solicitud de preclusión a favor del prenombrado y a su vez del representante de la distribuidora Klend-al S.A., persona jurídica que fue objeto de la misma.

Las consideraciones de la orden de archivo son las mismas que se someten a su estudio, por ello me permito anexarla y serán sustentadas oralmente en audiencia de preclusión ante su Despacho.

El 16 de diciembre de 2010, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de descongestión con funciones de conocimiento declaró la preclusión y, por ende, la extinción de la acción penal a favor de los señores Leonardo Antonio Durán Sierra y Orlando de Jesús Durán Sierra (fls. 2, 3 c. 9).



A pesar de que no corresponde al trámite de la investigación penal, resulta relevante poner en conocimiento que el 9 de junio de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desató el recurso de apelación de la sentencia proferida en la demanda de tutela el 4 de mayo de 2010, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

La demanda fue presentada con el fin de que fuera amparado el derecho al debido proceso del señor Leonardo Durán Sierra, el cual consideró vulnerado porque *“la Fiscalía 5 especializada no ha definido desde junio de 2008, si presenta imputación o no, dentro de la investigación 110016000090200800191”*.

La Corte confirmó la providencia impugnada para lo cual adujo que *“la Fiscalía Quinta Especializada de Bogotá en su respuesta indicó los eventos que han influido en el término de la indagación y que ante su reciente reincorporación al cargo y la resolución de diferentes recursos hacen que se de continuidad hasta ahora con el plan trazado dentro del marco de su competencia, lo cual hace –al menos por ahora–, improcedente la demanda de amparo invocada, pues si bien la indagación ha tomado un lapso extenso para su desarrollo no se advierte que la misma haya sido desatendida y que requiere según concepto de la accionada la evacuación de algunas actividades investigativas adicionales, las cuales se quiere dejar en claro no implican necesariamente la formulación de imputación y no por ello deben emplearse para desbordar el plazo razonable para la indagación”* (fls. 1128-1140 c. 6).

2.2. Sobre la alegada privación injusta de la libertad del señor Leonardo Antonio Durán Sierra

Insiste la parte demandante en que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra fue privado injustamente de su libertad, porque no existía evidencia alguna que permitiera concluir que la clínica Cemed Ltda. y la droguería Klend-al estuvieran siendo instrumentalizadas para la realización de actividades delictivas y para ordenar su captura, mediante un procedimiento que considera a todas luces ilegal.

La investigación origen de los hechos por los que ahora se reclama se desarrolló en ejercicio de la Ley 906 de 2004 norma que en su artículo 66²¹ encargó a la Fiscalía

²¹ “ARTÍCULO 66. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.



General de la Nación, de adelantar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de cualquier otra forma.

Una vez la Fiscalía haya tenido conocimiento de un hecho que revista las características de un delito, deberá darle inicio a la fase de indagación²² en la que comprobará si los hechos denunciados y sus circunstancias revisten las características de un delito, en el entendido que ese concepto corresponde a la tipicidad objetiva de la conducta. También deberá establecer la procedencia procesal de la acción penal, la identificación e individualización de los autores o partícipes de la conducta investigada y que puede ser materia de atribución penal, a partir del recaudo de elementos probatorios.

Tal como se dejó consignado con antelación, el 24 de julio de 2008 llegó a la DIJIN una denuncia anónima, en la cual se ponía de presente que *“en Barranquilla existía una banda delincuenciales dedicada a la falsificación, contrabando, adulteración, comercialización y hurto de medicamentos de alto costo”*, razón por la cual la Fiscalía Quinta dio inicio a la fase de indagación con el fin de determinar si las conductas denunciadas revestían las características de un delito y si era posible identificar e individualizar plenamente al autor de las mismas.

En esta primera denuncia no se hacía mención del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, ni a los establecimientos de comercio clínica Cemed Ltda. y droguería Klend-al, fue solo hasta una nueva denuncia recibida el 14 de enero de 2009 cuando se informó que las conductas puestas en conocimiento durante el 2008 también podrían estar siendo desarrolladas por el demandante en su clínica y droguería.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías”. Este artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1826 de 2017.

²² **“ARTÍCULO 200. ÓRGANOS.** <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> *Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.*

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.

Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados.

Los organismos oficiales y particulares están obligados a prestar la colaboración que soliciten las unidades de policía judicial, en los términos establecidos dentro de la indagación e investigación para la elaboración de los actos urgentes y cumplimiento a las actividades contempladas en los programas metodológicos, respectivamente; so pena de las sanciones a que haya lugar”.



Una vez la Fiscalía, por intermedio de la Policía Judicial, realizó las investigaciones que consideró necesarias, solicitó al juez de control de garantías una orden de registro y allanamiento para la droguería Klend-al y para la clínica Cemed Ltda., esta última solamente con la finalidad de capturar al señor Leonardo Antonio Durán Sierra. Dicha orden fue expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías.

Las diligencias se llevaron a cabo y se cumplió con la orden de captura²³ autorizada; sin embargo, de las pruebas recaudadas se deduce que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra, para el momento en que se produjo la captura, tuvo quebrantos de salud que obligaron a trasladarlo a la Clínica de la Costa Ltda., razón por la cual no fue posible realizar la legalización de la captura, dado que para poderlo hacer debían trasladarse hasta la institución médica el juez y el fiscal, petición que debía realizar este último con antelación, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo segundo del artículo 289 del CPP²⁴.

El artículo 297 del CPP dispone que para la captura es necesaria la orden escrita del juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, requisitos que fueron cumplidos a cabalidad en el presente caso tal como quedó consignado en renglones anteriores. Además, dicha captura debe ser legalizada durante las 36 horas siguientes a la aprehensión del indiciado, por el Juez de control de garantías; sin embargo, en este caso no fue posible poner a disposición de dicho juez al señor Leonardo Antonio Durán Sierra, dado que para el momento en que se trataba de dar cumplimiento con la orden de captura, presentó problemas de salud que obligaron a trasladarlo a la Clínica de la Costa donde permaneció recluso hasta el 15 de febrero de 2009.

²³ **ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES.** <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

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”.

²⁴ **ARTÍCULO 289. FORMALIDADES** La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de éste, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.

...
PARÁGRAFO 2o. Cuando el capturado se encuentre recluso en clínica u hospital, pero consciente y en estado de salud que le permita ejercer su defensa material, el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, se trasladará hasta ese lugar para los efectos de la legalización de captura, la formulación de la imputación y la respuesta a las demás solicitudes de las partes



Si bien el Juez 14 Penal Municipal con función de control de garantías, el 30 de marzo de 2009, declaró la nulidad de la diligencia de allanamiento de la clínica Cemed con fines de captura, porque el señor Durán Sierra había sido aprehendido en su residencia y trasladado a dicho lugar, no puede olvidarse que esta decisión fue revocada para dejarla incólume, en tanto que había cumplido con las disposiciones legales requeridas y la petición realizada por el defensor no podría ser absuelta en el proceso penal.

Las anteriores razones son suficiente para concluir, como lo hizo el tribunal, que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra, no sufrió, privación injusta de su libertad, porque nunca estuvo detenido, por cuanto la captura no pudo ser legalizada dentro de las 36 horas siguientes a su aprehensión, porque el mismo 12 de febrero de 2009, por quebrantos de salud, debió ser trasladado desde la Clínica Cemed a la Clínica de la Costa, donde permaneció hasta el 15 de febrero siguiente.

2.3. La dilación injustificada de la investigación preliminar

Ahora, en relación con la dilación injustificada de la indagación preliminar, que tuvo lugar, conforme con el dicho de los demandantes, al haber mantenido a los señores Durán Sierra *sub judice* por más de 22 meses sin solicitar, siquiera, la realización de una audiencia de imputación, resulta pertinente, en primer término, referirse a algunos aspectos teóricos relacionados con el indebido funcionamiento de la administración de justicia, para luego examinar el caso concreto.

De conformidad con los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, el legislador estableció tres hipótesis para la configuración de la responsabilidad del Estado por la actividad del aparato judicial, entre estos, el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, el cual, a juicio de esta Sección, se configura cuando esta no funcionó, lo hizo de manera equivocada o profirió decisión, pero de manera tardía.

Para determinar la responsabilidad del Estado derivada de la mora judicial, debe establecerse si ese retardo estuvo justificado o no, conclusión a la cual se llega luego de analizar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como se llevó el caso, el volumen de trabajo del despacho que tramitó el asunto y los estándares de funcionamiento de la Rama Judicial, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de procesos como aquel que sirve de fundamento a las pretensiones, punto que debe analizarse desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, y no desde un estado ideal.



Al respecto, esta Subsección ha precisado que el paso del tiempo no es suficiente para concluir que se presentó una mora judicial injustificada, de ahí que deban analizarse las condiciones particulares del servicio de Administración de Justicia, en concreto, de la jurisdicción a cargo del respectivo proceso, de los despachos encargados de su trámite, del tipo de proceso que se invoca como fundamento del *petitum* y de la conducta de las partes, con el fin de constatar si la tardanza constituye o no un defectuoso funcionamiento del servicio.

En primer lugar se debe dejar claro que el trámite que realizó la Fiscalía y que debe ser analizado, corresponde a la fase de indagación previa o preliminar, que, según voces de los artículos 200 y ss. del CPP, es desarrollada por la Fiscalía y la Policía Judicial, con el fin de obtener pruebas y evidencias físicas que determinen la existencia de un hecho, que por sus características, se constituye en delito, en este mismo período también se identifica a los posibles autores de la conducta delictiva. El legislador no fijó un límite temporal para la realización de esta etapa.

En el presente caso se tiene que si bien la investigación por la denuncia recibida el 24 de julio de 2008, inició en ese mismo año, solo hasta el 14 de enero de 2009, la misma Fiscalía recibió *“una información relacionada con el cartel de los medicamentos”*, en la que se ponía de presente que el señor Leonardo Antonio Duran Sierra *“usaba en su clínica de esos medicamentos ilegales”* y fue desde ese momento en que se inició el seguimiento de los lugares denunciados y la interceptación de la línea telefónica del ahora demandante, con el fin de determinar si la conducta puesta en conocimiento podía ser catalogada como delito.

Es así como de la prueba recaudada por la Fiscalía, mediante la vigilancia, el seguimiento pasivo de los lugares comerciales y las personas denunciadas -vale decir que en dicha investigación se encontraban relacionadas 14 personas entre las que se encontraban los señores Durán Sierra-, dicha entidad consideró que contaba con los elementos de juicio necesarios para solicitar ante el juez de control de garantías la orden de allanamiento y captura, diligencias que fueron autorizadas y se llevaron a cabo el 12 de febrero de 2009.

Una vez el señor Durán Sierra tuvo conocimiento de que estaba siendo investigado, nombró apoderado quien se hizo presente en dicha indagación previa, y tal como se dejó reflejado en la valoración probatoria, ejerció en forma activa la defensa de su representado. Es así como solicitó que se descubrieran algunas piezas probatorias, la nulidad de las diligencias de allanamiento de la clínica Cemed Ltda., la declaratoria de violación al debido proceso en la diligencia de registro y allanamiento de la droguería Klend-al.



En esos términos, debe concluirse que el proceso debió atender las peticiones del ahora demandante, las cuales formuló, como era su derecho, lo cual justifica también la prolongación del término de la indagación.

Si bien la investigación previa tuvo una duración de 18 meses y 15 días²⁵, debe dejarse claro que durante ese término la Fiscalía desarrolló en forma activa su obligación de investigación, dado que ordenó la vigilancia de las personas y lugares denunciados; la interceptación de las líneas telefónicas; estuvo presente durante todas las audiencias celebradas con ocasión de las diferentes peticiones realizadas por el apoderado del ahora accionante; presentó varias impugnaciones contra las decisiones con las cuales no estuvo de acuerdo, entre ellas la orden de descubrimiento de un material probatorio por no haber sido citada a dicha diligencia.

Finalmente, el 27 de agosto de 2010, la Fiscalía ordenó el archivo de la investigación, por no contar con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitiera inferir razonablemente que los señores Leonardo Antonio y Orlando de Jesús Durán Sierra hubieran cometido los delitos de *“corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias”*.

De acuerdo con el material probatorio que se valoró en acápite anterior, resulta evidente que la actuación de la Fiscalía fue diligente, dado que desplegó todos los medios que tuvo a su alcance con el fin de investigar si las conductas puesta en su conocimiento comportaban delito; además, una vez los señores Durán Sierra tuvieron conocimiento de que estaban siendo investigados, nombraron apoderado, profesional del derecho que estuvo muy activo en el trámite previo, dado que presentó varias peticiones ante el juez de control de garantías, que fueron absueltas en diferentes audiencias, en las que intervino la Fiscalía.

Dada la complejidad del tema investigado, la actuación desplegada por el apoderado en el trámite penal de los ahora demandantes y la conducta activa asumida por la Fiscalía, no es dable concluir que existió una dilación injustificada de la investigación previa, razón por la cual concluye la Sala que no se incurrió en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia alegado en la demanda.

²⁵ Término contado desde que el señor Durán Sierra tuvo conocimiento de que estaba siendo investigado -12 de febrero de 2009-, hasta que profirió la decisión de archivo de la diligencias -27 de agosto de 2010-.



2.4. Responsabilidad por la publicación de una noticia y la no rectificación

En el escrito inicial se solicitó que se declarara la responsabilidad de las entidades demandadas por la publicación de la noticia sobre la vinculación del señor Leonardo Durán Sierra a una investigación penal, el allanamiento de la clínica Cemed Ltda. y la droguería Klend-al Ltda., por participar en actividades ilícitas en el ejercicio de su función comercial.

Manifiesta la parte actora que dicha divulgación generó en los demandantes “una serie de perjuicios patrimoniales, por el daño a su actividad comercial y profesional, y extrapatrimoniales, por la zozobra, el dolor emocional y la angustia que los hechos generaron en los demandantes”.

Obra en el plenario copia del Boletín de prensa n.º 015 del 12 de febrero de 2009, de la DIJIN, en el que se informó lo siguiente:

12 de febrero de 2009. Bogotá. La Dirección de Investigación Criminal en desarrollo de operaciones tendientes a disminuir los índices de falsificación de medicamentos de alto costo desarticuló en Barranquilla una organización dedicada a este delito, que además operaba en Santa Marta, Medellín y Pasto. En la acción policial fueron capturadas 14 personas.

Esta organización delincuencia se dedicaba al hurto, falsificación y contrabando de medicamentos de los laboratorios Bayer, Merck, Novartis, Sanofi-Aventis, Pfizer, principalmente productos oncológicos utilizados por pacientes con cáncer y VIH.

Investigadores de la DIJIN identificaron al jefe de la organización, a los encargados del financiamiento, fabricantes de los productos falsificados y distribuidores. De esta forma se ubicaron cuatro droguerías, una distribuidora mayorista y una clínica donde eran comercializados estos productos.

Cabe resaltar que el impacto de esta investigación radica en el incremento de la mortalidad de personas por la utilización de medicamentos falsificados.

De acuerdo con la investigación en el 2008 laboratorios Roche tuvo pérdidas cercanas a los treinta mil millones de pesos por este delito. La mortalidad general estimada hasta 2006 en la población de la Costa Atlántica es de 16.170 muertes por cáncer, a la fecha se ha incrementado en 1.132 muertes, por manejos irregulares y utilización de medicamentos del mercado ilegal.

RESULTADOS

14 capturas, entre ellas la del doctor Leonardo Duran Sierra gerente general de la Clínica Cemed, Distribuidora Klend-al, donde almacenaban medicamentos para adulterarlos y finalmente ser suministrados a pacientes con diferentes dolencias como cáncer, sida, entre otros y de Aly Junior de Armas Acuña jefe de la organización delincuencia.

16 allanamientos

Dos armas de fuego incautadas

Incautación de gran cantidad de medicamentos utilizados en tratamientos para enfermedades como cáncer, sida, enfermedades alérgicas, entre otras (fl. 75-76 c. 1).



También reposa copia de un pantallazo de la página de la Policía Nacional de Colombia en la que se constata que para el año 2010 aún se encontraba publicada la noticia antes transcrita (fls 77-78 c.1).

Así mismo se encuentra una comunicación del 16 de junio de 2009, remitida por el Director del diario El Heraldó al demandante señor Leonardo Duran Sierra, en la que le informa que en relación con la misiva remitida por éste el 4 de junio anterior, la “*publicación a que Usted se refiere se hizo con **base en las informaciones suministradas por los entes de policía judicial***”, también refiere que no tienen conocimiento de una certificación expedida por una Fiscal Especializada y que en cuanto a los demás interrogantes, le sugiere dirigirse a las autoridades competentes que conocen del caso²⁶.

Resulta pertinente resaltar que no obra en el plenario la comunicación que fue enviada por el ahora demandante al diario El Heraldó, razón por la cual no puede determinarse a qué publicación se refiere y el tema de las demás respuestas.

El 29 de marzo de 2009, la representante legal de Cemed Ltda. remitió comunicación a la Policía Nacional, en la que le solicitó “*a la mayor brevedad posible, rectificar el boletín de prensa del día 12 de febrero de 2009, emitido por la Agencia nacional de noticias policiales (ANNP)*”, que aún, para esa fecha, aparecía en el portal de internet y que había sido “*proporcionado a distintos medios de comunicación*” (fls. 800-803 c. 4).

Se tienen registros noticiosos de diferentes medios de comunicación, sobre la captura de una banda que trafica con medicinas, en los que se alude al demandante señor Leonardo Durán Sierra, así como a la clínica Cemed Ltda. y la droguería Klend-al. Dichos registros noticiosos fueron aportados debidamente certificados por cada una de las casas editoriales correspondientes.

En el diario El Heraldó, el 13 de febrero de 2009, en la página 6, se registra la siguiente noticia (fl. 46 c. 1):

TITULAR: Las autoridades van tras una banda que trafica medicinas. – Cayó gerente de clínica por torcido.

²⁶ En la comunicación se lee: “*En cuanto a la certificación a que Usted hace referencia expedida por la Fiscal especializada doctora Janeth Rodríguez Pérez desconocemos de tal situación, por cuanto no somos parte en esa investigación.*

En cuanto a los demás interrogantes que nos formula, consideramos que cualquier respuesta a ellas debería solicitarse a las autoridades competentes que conocen del caso, puesto que a lo que corresponde a nosotros, somos sólo un medio de información, sin ninguna clase de facultad legal para decidir sobre las personas que por alguna circunstancia estén vinculadas a proceso penal alguno”.



Sorprendidos quedaron pacientes que ayer a las horas de la mañana llegaron a la clínica hemato oncológica Cemed, en la calle 85 número 49C-17, cuando vieron que las puertas del centro asistencial estaban cerradas y custodiadas por efectivos de la DIJIN de Bogotá, quienes, en coordinación con agentes de la policía de Barranquilla, allanaron la clínica para buscar medicamentos adulterados.

*En este operativo fue retenido el gerente del centro asistencial, **Leonardo Durán Sierra**, quien, presuntamente, sería responsable de los delitos de adulteración, falsificación y hurto de medicamentos oncológicos (fl. 46 c. 1)*

El diario EL HERALDO, el 13 de febrero de 2009, publicó:

*Desmantelan red que traficaba medicinas falsas: 14 capturados.
Una comisión de 20 investigadores de la Dijin llegó de Bogotá hace seis meses con la misión de desmantelar una organización dedicada a la elaboración, comercialización y venta de medicamentos adulterados para el tratamiento de enfermedades terminales, como el cáncer y el sida.
Como resultado de estas acciones, 14 personas que presuntamente hacían parte de la organización fueron capturados ayer en 16 allanamientos.
Entre los detenidos se encuentra el reconocido médico barranquillero **Leonardo Durán Sierra**, gerente general de la Clínica Cemed y propietario de las farmacias Klend-al, ubicada en la carrera 49C con calle 85 (fl. 48 c. 1).*

El diario Q' HUBO, el 13 de febrero de 2009:

TÍTULO. ADULTERABAN MEDICAMENTOS PARA CÁNCER Y SIDA – Según la Policía, se trata de una red que estaría incidiendo en el incremento de la mortalidad por estas enfermedades. Son 14 los detenidos.

*Durante los allanamientos se llevaron a cabo 14 capturas, entre ellas la del doctor **Leonardo Durán Sierra**, gerente general de la Clínica Cemed Ltda. de Barranquilla ubicada en la calle 85 con carrera 49C, donde según las autoridades almacenaban medicamentos para adulterarlos y finalmente ser suministrados a pacientes con diferentes dolencias como cáncer y sida, según informó la Policía en un comunicado de prensa (fl 55 c. 1).*

De lo transcrito se concluye que los medios de comunicación no solo se limitaron a indicar que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra había sido capturado y que los establecimientos clínica Cemed Ltda. y droguería Klend-al habían sido allanados, sino que en forma específica refirieron que el demandante era el gerente de la clínica y que en ese lugar y la droguería se almacenaban medicamentos “para adulterarlos”, los cuales eran comercializados entre pacientes que padecían enfermedades catastróficas tales como el cáncer y el sida.

En las publicaciones transcritas, se encuentra que se le atribuyó y se dio por sentado que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra era parte de la banda criminal que se dedicaba al adulteramiento de medicamentos de alto costo y a su distribución y comercialización por medio de los establecimientos comerciales clínica Cemed



Ltda. y droguería Klend-al, pues no solo se limitaron a informar que estaba siendo investigado por dichas conductas delictivas.

El hecho de que al señor Leonardo Antonio Durán Sierra se le atribuyera la comisión de unos delitos que desarrollaba en sus establecimientos de comercio, por los cuales finalmente no fue judicializado, generó un daño al buen nombre en tanto se tiene que su reputación, esto es, el concepto que de él tenían los demás, fue deteriorado, lo que además se encuentra probado con los testimonios de los señores Abel Enrique Palomino Andrade y Luis Alberto Bello Núñez.

El señor Abel Enrique Palomino Andrade aduce que para el momento en que sucedieron los hechos por los que ahora se reclama vivía al frente de la clínica Cemed Ltda. y trabajaba en dicha institución, razón por la cual tuvo conocimiento de primera mano sobre lo sucedido el día del allanamiento; que conocía al médico Durán Sierra, porque fue su profesor de hematología en la universidad del Norte, lo cual le permitía dar fe de que se desempeñaba como hematólogo en varias instituciones de Barranquilla “*con una buena reputación y nada en contra a ser una excelente profesional*”.

En relación con el daño causado por la publicación, refirió:

Conociéndolo (se refiere al señor Leonardo Antonio Durán Sierra) tan de cerca desde que comenzamos a trabajar esa situación que se le presentó en las empresas tanto en Cemed como en Klend-al, mi pensamiento es que quedó en una depresión porque veía cómo se le venían abajo sus empresas y nos afectó no solo a su familia sino también a nosotros y a nuestras familias, porque moralmente se afectó tanto él como su familia... en su nombre tuvo un efecto ya que lo miraban como una persona que había hecho trampa, que había hecho las cosas mal en su institución... considero que se comprometió su reputación como empresario (fls. 1171 c. 6).

Por su parte el señor Luis Alberto Bello Núñez afirmó que era cuñado del señor Leonardo Durán Sierra, lo que le permitió conocer los hechos por los que ahora se demanda; que conocía al demandante desde hacía aproximadamente 33 años, que era un prestigioso médico egresado de la universidad de Cartagena, que por la gravedad de la acusación la sociedad empezó a “*hablar y mirar mal*” al directamente implicado y a sus familiares. También refirió que a pesar de que se le dio un gran despliegue a la noticia del allanamiento y captura no se hizo lo mismo con su absolución y que el estigma, para el momento de la declaración subsistía.

En lo que tiene que ver con la noticia, indicó:

Ha sobrellevado (se refiere al señor Leonardo Antonio Durán Sierra) un gran sufrimiento por el perjuicio que él ha sufrido en su honra y buen nombre. Yo como su cuñado y que lo conozco, puedo asegurar que esto lo ha afectado



ánimicamente en su bienestar personal. Sus hermanos han sido también afectados en su honra y buen nombre y, por ende, en sus respectivas familias también. Su esposa Adalgiza Cogollo también ha sobrellevado un gran sufrimiento porque le ha tocado enfrentar todos los señalamientos sociales de los que ha sido objeto su esposo. Sus hijos también se han visto afectados enormemente porque su padre era un referente profesional y empresarial en Barranquilla y han sufrido el estigma de ser hijos de un hombre acusado (f. 220-222, c. ppal.).

2.4.1. Análisis de la actuación de la Fiscalía General de la Nación

Se debe resaltar que de las pruebas que reposan en el plenario y que se dejaron consignadas en renglones anteriores no se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación se encargó de la difusión de la noticia en la cual se ponía de presente que el señor Leonardo Antonio Durán Sierra estaba desarrollando conductas delictivas en los establecimientos de comercio de su propiedad.

La anterior razón es suficiente para concluir que la Fiscalía General de la Nación no es responsable de la divulgación de la noticia y, por ende, de los perjuicios que con dicha conducta podría haber causado.

2.4.2. Análisis de la actuación de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

A pesar de que en la contestación de la demanda la Policía Nacional no tocó este tópico, en las alegaciones posteriores adujo que no fue dicha institución la que ordenó divulgación o despliegue publicitario sobre las operaciones de allanamiento y captura adelantadas.

Al respecto, la Sala observa que dicha afirmación quedó desvirtuada con las pruebas antes referidas, dado que es claro que la Dijin, el mismo día del allanamiento, publicó el Boletín de prensa n.º 015 del 12 de febrero de 2009, en el que fue enfático en afirmar que entre las 14 personas capturadas en el operativo se encontraba el señor Leonardo Durán Sierra “*gerente general de la Clínica Cemed, Distribuidora Klend-al, donde almacenaban medicamentos para adulterarlos y finalmente ser suministrados a pacientes con diferentes dolencias como cáncer, sida, entre otros*”.

Además, a pesar de que se podría llegar a concluir que no tuvo incidencia en las publicaciones de los medios de comunicación, se debe resaltar que la misma noticia refiere que la información fue suministrada por la Policía Nacional.



Así las cosas, se debe concluir que el daño causado, le es imputable a esta entidad, **pues se hicieron afirmaciones que no correspondían a la realidad**, en tanto se le atribuyó la comisión de unos delitos, que no pudieron ser judicializados en la medida en que no se encontró ningún elemento material probatorio o evidencia física que permitiera deducir la existencia de punible alguno.

3. Determinación de los perjuicios y su reparación

En la demanda se solicita que se indemnice por el perjuicio que denomina “*a la vida de relación*”, sobre el particular, la Sala recuerda que la categoría de perjuicio denominada como daño a la vida de relación²⁷ fue abandonada por esta Corporación, que, en pronunciamiento de unificación²⁸, luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones de la tipología del perjuicio inmaterial, señaló que tratándose de estos perjuicios, se encontraban delimitados a tres categorías, así: el daño moral, el daño a la salud y daños por afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

De conformidad con la sentencia de unificación proferida por esta Corporación, en materia de reparación integral de perjuicios inmateriales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, ese tipo de bienes pueden ser reparados a petición de parte o de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia, como sucede en este caso²⁹.

Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no haya sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese *quantum* deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

En el presente caso, la Sala encuentra que la publicación realizada en la página web de la Policía Nacional y en los medios de comunicación, en las que se afirmó en forma expresa que el demandante almacenaba medicamentos en la clínica

²⁷ En el cual se indemnizaba aquellos eventos en que el daño generaba un cambio o variación en las condiciones particulares de desenvolvimiento personal o en sociedad de la víctima.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. No. 32988.

²⁹ *Ibidem*.



Cemed Ltda. para adulterarlos y luego distribuirlos entre los pacientes que padecían enfermedades catastróficas³⁰, pero, el hecho informado no era cierto. Esa fue la denuncia que se formuló en su contra, pero no la conclusión a la que se hubiera llegado en el proceso penal, por tanto, la información dada en esos términos causó una afectación al buen nombre del demandante señor Leonardo Antonio Durán Sierra, médico ampliamente reconocido en la ciudad de Barranquilla como especialista en el tratamiento de pacientes con este tipo de enfermedades, ejercicio profesional que prestaba en la clínica Cemed Ltda y la distribución de medicamentos de dicha especialidad, por intermedio de la droguería Klend-al.

Resulta pertinente aclarar que no se reconocerá indemnización a los demás personas naturales, dado que como se dejó explicado con antelación este tipo de perjuicio se le reconoce única y exclusivamente a la víctima directa, que en este caso fue el señor Leonardo Antonio Durán Sierra.

En la demanda también se refirió que la clínica Cemed Ltda y la droguería Klend-al, vieron afectados su buen nombre. En relación con el tema se ha de referir que también las personas jurídicas son titulares de derechos como el del buen nombre, entendido como el derecho a la reputación, o sea, el concepto que las demás personas tienen de uno³¹.

De las pruebas referidas se destaca que en la publicación realizada por la Policía Nacional se hizo referencia a estas dos entes comerciales y en ellas se afirmó expresamente que en sus dependencias se almacenaban medicamentos para ser adulterados y posteriormente distribuidos a pacientes con enfermedades como el cáncer y el sida. Tal como se pudo comprobar, dichos negocios eran ampliamente conocidos en la ciudad de Barranquilla, en la medida en que a través de los mismos el señor Durán Sierra prestaba sus servicios profesionales, lo cual permite concluir que también se vieron afectados en su buen nombre.

³⁰ Resulta importante referir que *“toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad”*. Corte Constitucional T-525 de 1992.

³¹ En relación con el tema la Corte Constitucional en la providencia T-094-00 refirió: *“Pese a que las personas jurídicas no sean titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, sí lo son de aquellos que le corresponden según su naturaleza social y siempre en atención a la definición constitucional de los derechos de que se trate. Por lo tanto, ellas se encuentran legitimadas para solicitar el amparo correspondiente cuando los derechos fundamentales de que son titulares resulten vulnerados o amenazados. Y en la medida en que las personas jurídicas gozan de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, son titulares de derechos fundamentales, como el de asociación que sirve de fundamento para su creación y existencia jurídica. Las personas jurídicas son titulares de derechos como el derecho al buen nombre, entendido como el derecho a la reputación, o sea, el concepto que las demás personas tienen de uno”*.



Dado que con la publicación realizada en la página web de la Policía Nacional, se afectó el buen nombre del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, de la sociedad Clínica Cemed Ltda y del establecimientos de comercio droguería Klend-al, se ordenará que la Policía Nacional proceda a rectificar la noticia publicada en el Boletín de prensa n.º 15 del 12 de febrero de 2009, en la que se debe informar que el 16 de diciembre de 2010, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de descongestión con funciones de conocimiento declaró la preclusión y, por ende, la extinción de la acción penal a favor del señor Durán Sierra.

De acuerdo con el principio según el cual este tipo de reparaciones integrales debe concertarse con la víctima, el demandante le informará a la demandada, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, si es su voluntad que dicha rectificación le sea entregada en físico solamente a él o si desea que la misma sea publicada en la página web de dicha institución y sí, además, quiere que se remita aquella a la Asociación de médicos de Barranquilla. Conocida la voluntad del demandante, la entidad demandada procederá de conformidad. De no hacerse ninguna manifestación durante este lapso, se entenderá que la víctima opta porque la copia de la rectificación solo se le entregue a él y, en esos términos, se deberá cumplir la orden.

En relación con el perjuicio material solicitado, se advierte que tal como se afirmó desde la demanda, la clínica Cemed Ltda y la droguería Klend-al continuaron ejerciendo la actividad económica para la que fueron creadas, es decir, no existe prueba en el expediente que demuestre que la publicación a que se hace referencia hubiera afectado el ejercicio mercantil de la sociedad ni del establecimiento de comercio y que, por tanto, les hubiera causado pérdida económica alguna.

4. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *“un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio”*³². En el caso concreto, no advierte la Sala comportamiento temerario de ninguna de las partes en sus actuaciones procesales. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de ordenar condena en costas.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Revocar la sentencia proferida por la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, el 30 de abril de 2015, la cual quedará así:

Primero: Declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por la vulneración al buen nombre del señor Leonardo Antonio Durán Sierra, de la clínica Cemed Ltda y de la droguería Klend-al.

Segundo: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a título de reparación no pecuniaria de los derechos al buen nombre y a la dignidad humana a rectificar la información relativa a las conductas delictivas que le fueron imputadas en el Boletín de prensa n.º 15 del 12 de febrero de 2009, tanto al señor Leonardo Antonio Durán Sierra como a los establecimientos comerciales clínica Cemed Ltda y Droguería Klend-al Ltda, para lo cual deberá informar que el 16 de diciembre de 2010, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de descongestión con funciones de conocimiento declaró la preclusión y, por ende, la extinción de la acción penal a favor del señor Durán Sierra.

El demandante en un plazo de un mes contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia deberá informar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional si es su voluntad que dicha rectificación le sea entregada en físico solamente a él o si desea que la misma sea publicada en la página web de dicha institución y sí, además, quiere que se remita aquella a la Asociación de médicos de Barranquilla. Conocida la voluntad del demandante, la entidad demandada procederá de conformidad. De no hacerse ninguna manifestación durante este lapso, se entenderá que el demandante opta porque la copia de la rectificación solo se le entregue a él y, en esos términos, se deberá cumplir la orden.

Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.



Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00433-01 (57285)
Actor: Carla Vanesa Durán Barros y otros
Demandado: Nación – Fiscalía General De La Nación y otro
Referencia: Acción De Reparación Directa

Quinto: Sin condena en costas.

Sexto: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría de la Sección devolver el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace:<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF