

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

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación: 760012331000200405102-01 (38.194)
Actor: Claudio Borrero Quijano
Demandado: Nación – Rama Judicial – y Fiscalía General de la Nación
Asunto: Acción de reparación directa

Decide la Sala los recursos de apelación formulados por las partes contra la sentencia de 16 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se decidió (se transcribe como obra en el expediente):

“PRIMERO. DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN por la retención del señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO el 13 de noviembre de 2003.

“SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar los perjuicios morales para el señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO DIEZ (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2.009, es decir CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE. (\$4.969.000).

“TERCERO. Las sumas aquí reconocidas devengarán intereses comerciales dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y con posterioridad a estos devengarán intereses moratorios (artículo 177 C.C.A.) (fls. 287 a 311 cdno. 1)”.

I. ANTECEDENTES:

1. El 1º de diciembre de 2004, el señor Claudio Borrero Quijano, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, interpuso demanda contra la Nación – Rama Judicial- y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios a él irrogados, con ocasión de las detenciones que sufrió en el municipio de Santiago de Cali, por miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía de ese municipio (fls. 47 a 65 cdno. 2).

Solicitó que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a las demandadas a pagarle, por concepto de perjuicios morales, 150 salarios mínimos legales mensuales, por cada una de las detenciones y por perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, las sumas que se acrediten en el proceso, actualizadas y con intereses comerciales (fls. 48 y 49 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, el actor narró, en síntesis, que el 26 de octubre de 2003, en momentos en que iba a ejercer su derecho al voto, fue detenido por miembros del C.T.I. de la Fiscalía de Cali, con fundamento en cuatro órdenes de captura que existía en su contra, una, por el delito de enriquecimiento ilícito y, otras tres, por los delitos de injuria y calumnia.

Manifestó que el 13 de noviembre de 2003, cuando ingresaba a la audiencia pública convocada por el Vicepresidente de la República, en el Centro Cultural de Cali, miembros del C.T.I. de la Fiscalía de Cali intentaron detenerlo nuevamente, pero, ante su insistencia y la de sus amigos, fue dejado en libertad.

Adujo que el 6 de noviembre de 2004, cuando estaba en el Hotel Intercontinental, con el propósito de asistir a una audiencia pública convocada por el Presidente de la República, fue retenido nuevamente por miembros del C.T.I., pero, ante su reclamo y el de las personas que lo acompañaban, fue dejado en libertad y tal situación le causó vergüenza con las personas que estaban presentes.

Indicó que las tres detenciones que sufrió le causaron un perjuicio moral, pues, a pesar de que las autoridades coartaron transitoriamente su libertad, estos hechos deterioraron su imagen, su buen nombre ante la sociedad y sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre.

Señaló que "el 31 de octubre", en ejercicio del derecho de petición, les pidió al Director Seccional de Fiscalías de Cali, al Comandante de la Policía Metropolitana de Cali, al Director del DAS del Valle del Cauca y al Director del C.T.I. de Cali que tomaran las medidas respectivas para que retiraran del sistema las órdenes de captura o las medidas cautelares que existieran en su contra.

Señaló que, el 7 de noviembre de 2003, la Fiscalía 54 Local certificó que no tenía investigación penal alguna y, el 14 de noviembre siguiente, el Director Seccional del C.T.I. le respondió que, "habiéndose consultado con el sistema, se ordenó la respectiva actualización de los estados procesales del actor y su actualización y cancelación de las ordenes (sic) de captura" (fl. 50 cdno. 2).

El 17 de diciembre de 2003, el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– le envió una carta informándole que las medidas cautelares que existían en su contra fueron canceladas el 15 de diciembre anterior y, el 23 de diciembre de ese año, el Jefe de la Oficina de Sistemas de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cali le envió un oficio informándole que a esa fecha registraba anotaciones en la base de datos del S.I.A.N. (Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones de la Fiscalía).

Adujo que, mediante oficio DSF -50000-6-0012, el Director Seccional de Fiscalía de Cali le informó que realizaría la respectiva actualización en la base de datos S.I.A.N. y el 8 de enero de 2004, el Jefe de la Oficina de Sistemas de la Fiscalía le envió la actualización hecha.

Concluyó que, después de realizar varias peticiones a la Directora del C.T.I. de Cali, en las que le solicitaba los nombres de los agentes que lo detuvieron el 6 de noviembre de 2004 y, el 18 de noviembre siguiente, el Jefe de la Sección de Investigación del C.T.I. de Cali le envió dicha información (fls. 49 a 53 cdno. 2).

2. La demanda se admitió el 10 de marzo de 2005¹, el actor adicionó la demanda el 19 de agosto siguiente² y, mediante auto de 31 de agosto del mismo año, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca aceptó la adición y notificó en debida forma a las entidades demandadas, las cuales se pronunciaron sobre la demanda y su adición, en los siguientes términos:

a. La Fiscalía General de la Nación.

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y, luego de referirse a las funciones de esa entidad, señaló que adelantó la investigación penal contra el señor Claudio Borrero Quijano por el delito de enriquecimiento ilícito de conformidad con las competencias establecidas en los artículos 249 y 250 de la Constitución Política.

Adujo que, el 18 de junio de 1998, profirió resolución de acusación en contra del señor Claudio Borrero Quijano, que el 18 de junio de 1999 el Juzgado Regional de Cali profirió sentencia condenatoria en su contra y que, si bien mediante providencia de 18 de agosto siguiente el Tribunal Superior de Cali absolvió de responsabilidad penal al actor, lo cierto es que, al resolver el recurso de casación la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de abril de 2005, condenó al señor Claudio Borrero Quijano a las penas principales de 5 años de prisión y multa de \$5'000.000, declaró que no tenía derecho a la prisión domiciliaria y ordenó su captura inmediata.

¹ Folio 73 cuaderno 2.

² Folios 95 a 100 cuaderno 2.

Indicó que, el 7 de noviembre de 2003, el Fiscal 54 Local de la Unidad II de Lesiones Personales y Querellables de Cali certificó que, mediante resolución inhibitoria de 3 de mayo de 2001, se abstuvo de continuar la investigación contra el señor Claudio Borrero Quijano por el delito de injuria y calumnia y que dicha decisión fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia de 19 de junio de 2002.

Señaló que no incurrió en falla en el servicio alguna, toda vez que no se hicieron las anotaciones en la base del SIAN, en las fechas en que se produjeron las detenciones del actor (26 de octubre de 2003, 13 de noviembre de 2003 y 6 de noviembre de 2004), por cuanto la Corte Suprema de Justicia el 27 de abril de 2005 resolvió el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía.

Manifestó que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, su función es "NETAMENTE JURISDICCIONAL" y que era competencia del Juzgado Regional de Cali informar al DAS, a la Policía y a la Fiscalía sobre el resultado del proceso penal que se adelantó contra el señor Claudio Borrero Quijano, con el fin de que actualizarán sus respectivas bases de datos.

Señaló que "es de tenerse en cuenta que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, mediante oficio J3-0350 del 23 de febrero de 2005 dentro del proceso 98-013 (14.120) solicita a la Fiscalía General de la Nación –C.T.I. cancelar la orden captura 07109 del 21 de junio de 1999, expedida por la entonces Secretaría delos (sic) Juzgados Regionales".

Argumentó que sus funciones concluyeron con la expedición de la resolución de acusación y que no le son imputables los supuestos perjuicios causados al demandante, por cuanto no se demostró que, en el ejercicio de sus funciones, hubiera incurrido en una falla en el servicio.

Sostuvo que se debía declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, por cuanto el que debía comparecer al proceso era el Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que era el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali el que tenía la obligación de cancelar las anotaciones de la base de datos del SIAN, por ser ésta la autoridad que terminó la actuación judicial.

Concluyó que de los hechos narrados en la demanda no puede estructurarse una "falla en el servicio o defectuoso funcionamiento" que comprometa su responsabilidad patrimonial (fls. 180 a 192 cdno. 2).

b. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que “no hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por el presunto error endilgado a la Fiscalía General de la Nación al ordenar la detención preventiva de la libertad del actor, porque las decisiones judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes; es decir, que todas las decisiones jurisdiccionales fueron actos normales y legales de la administración de justicia, porque en principio militaban contra el acusado indicios serios y graves de estar comprometido en los hechos denunciados como punibles”.

Señaló que el actor no adjuntó “las copias de las demandas” en las que demuestre que la administración de justicia le hubiera vulnerado algún derecho en la investigación de los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y de calumnia e injuria.

Adujo que “El Actor (sic) y su Apoderado (sic), aportas (sic) copias de constancias emitidas por diferentes órganos de control y de administración de Justicia (sic), sin precisar cual (sic) de ellos le endilgo (sic) los presuntos delitos de ENRIQUECIMIENTO ILICITO y de CALUMNIA E INJURIA, por los cuales se dio origen al presente proceso”.

Sostuvo que no existen fundamentos ni “herramientas jurídicas suficientes” para establecer que vulneró los derechos reclamados por el actor y no se puede declarar la existencia de un error jurisdiccional en los términos establecidos en el artículo 66 de la ley 270 de 1996.

Indicó que “La circunstancia de que la precitada Fiscalía, al valorar el acervo probatorio allegado al proceso, le precluyera la investigación, en manera alguna, (sic) ello (sic) significa, (sic) que lo anterior, (sic) hubiese sido arbitrario o ilegal, sino que el curso de la investigación demostró la no (sic) participación del señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO, en los procedimientos o actos ilícitos investigados”.

Indicó que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, es deber de la Fiscalía General de la Nación asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal a través de las medidas de aseguramiento que estime convenientes, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho y de derecho previstos en el ordenamiento jurídico penal y se respeten las garantías procesales que les asisten a los sindicados.

Concluyó que, si hubo una falla en el servicio por la medida de aseguramiento que se dictó en contra de la demandante, ella debía imputársele exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, pues, según lo previsto en los artículos 249 de la Constitución Política y 28 de la ley 270 de 1996, dicho organismo tiene autonomía administrativa y presupuestal (fls. 172 a 178 cdno. 2).

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 24 de agosto de 2009 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 270 cdno. 2).

La Fiscalía General de la Nación transcribió los argumentos que expuso en la contestación de la demanda³ y la parte actora, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 16 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró patrimonialmente responsables a la Nación –Rama Judicial- y a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Claudio Borrero Quijano y las condenó a pagar los perjuicios morales descritos al inicio de esta providencia.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe como obra en el expediente, incluso los errores):

“Para la Sala es admisible que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, como autoridad, en las situaciones definidas por la ley y con arreglo a las formalidades del debido proceso, de captura a una persona, pero en el caso de autos la Fiscalía decidió retener al señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO y limitar su derecho a la libre circulación apoyándose en una base de datos que se encontraba desactualizada, toda vez que al momento de hacer la consulta previa a la retención, se indico sobre el actor información errada, como lo fue una orden de captura VIGENTE.

“Es clara la omisión de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL en su deber de mantener actualizada la información contenida en las bases de datos, al no registrar a tiempo la ABSOLUCIÓN expedida por el Tribunal Superior de Cali en Sentencia de Segunda Instancia. (ver folio 6 Cdno.1).

“Teniendo en cuenta lo anterior es evidente para la sala que la omisión en la actualización de los registros contenidos en la base de datos, causo perjuicios al actor, quien fue retenido arbitrariamente el 13 de noviembre de 2003 en el Centro Cultural de Cali.

“En síntesis, para la sala, si la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y la NACIÓN – RAMA JUDICIAL hubieran realizado las actuaciones necesarias para efectuar en tiempo la actualización de las bases de datos, no se habría dado la retención

³ Folios 273 a 278 cuaderno 2.

arbitraria del demandante y por lo tanto no se hubiera causado el perjuicio que se reclama" (fls. 308 y 309 cdno. 1).

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y ALEGATOS

Inconformes con la decisión anterior, la partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos por el a quo el 16 de diciembre de 2009⁴. El 9 de marzo de 2010, esta Corporación corrió traslado a las partes para que los sustentaran⁵ y el 23 de abril siguiente admitió los interpuestos por el actor y la Fiscalía General de la Nación, y declaró desierto el formulado por la Nación –Rama Judicial-, por cuanto no lo sustentó (fls. 354 y 355 cdno. 1).

1. Recurso de apelación de la parte demandante.

Consideró que, a pesar de que se demostró la omisión en la que incurrieron las demandas, el a quo solamente le reconoció, por concepto de perjuicios morales, 10 salarios mínimos legales mensuales, monto que desconoce sus condiciones personales y sociales.

Adujo que "es un icono en Cali y en el Valle del Cauca", pues es un hombre insigne en esa región, por cuanto ha desempeñado cargos públicos importantes y hace parte de la historia cultural de Cali, toda vez que "ha sido y es el defensor de los ejidos" en ese municipio.

Manifestó que las detenciones que sufrió ocurrieron en lugares y en eventos importantes del municipio de Cali y que por esos hechos sintió aflicción y vergüenza, pues su buen nombre y honra fueron sometidos al escarnio público por culpa de las autoridades que no cancelaron las órdenes de captura que existían en su contra.

Concluyó que en la demanda solicitó 100 salarios mínimos legales mensuales por cada una de las detenciones que sufrió y que, si bien los testimonios no son "prolijos" para acreditar las detenciones del 26 de octubre y del 13 de noviembre de 2003, se debe condenar a las demandadas, por cuanto, en el historial de las autoridades policivas y de fiscalía, se evidencia, que nunca le dieron de baja las órdenes de captura que existieron en su contra (fls. 348 y 349 cdno. 1).

2. Recurso de apelación de la parte demandada.

⁴ Folios 324 y 325 cdno. 1.

⁵ Folios 330 y 331 cdno. 1.

La Fiscalía solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, por cuanto no existió falla alguna en el servicio por los registros que obraban en la base del SIAN, toda vez que, en la fecha en que ocurrieron las detenciones del señor Claudio Borrero Quijano, la Corte Suprema de Justicia no había decidido el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía.

Indicó que al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali le correspondía ordenar la cancelación de las anotaciones que había ordenado el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Valle del Cauca en la providencia que absolvió de responsabilidad penal al actor.

Concluyó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la omisión en la que incurrieron los funcionarios de la Rama Judicial no puede comprometer su responsabilidad patrimonial (fls. 339 a 345 cdno. 1).

3. En el traslado para alegar de conclusión, la Fiscalía General de la Nación expuso los mismos argumentos que señaló en el recurso de apelación⁶ y la parte actora no intervino en esta etapa procesal, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 368 del cuaderno 1.

El Ministerio Público solicitó que se revocara la sentencia impugnada, por cuanto consideró que el actor no acreditó la privación injusta de la libertad que sufrió, toda vez que los documentos que aportó para demostrar este hecho carecen de mérito probatorio, según el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, comoquiera que obran en copia simple.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia de 16 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de

⁶ Folios 829 a 842 cdno. 1

esta Corporación el 9 de septiembre de 2008⁷, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia (error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad) conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

2. El ejercicio oportuno de la acción de reparación directa.

Para determinar el momento en el cual ha de efectuarse el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa para el caso concreto, la Sala tendrá como punto de referencia el día siguiente a aquel en el que el demandante tuvo conocimiento del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia a que alude en la demanda, esto es, el 6 noviembre de 2004, fecha en la cual fue retenido por miembros del CTI de la Fiscalía de Cali, en virtud de una orden de captura que existía en su contra.

Comoquiera que interpuso la demanda el 1º de diciembre del mismo año, se impone concluir que la misma se formuló dentro de los 2 años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

3. Responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Respecto del régimen de responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los artículos 65 y 69 de la ley 270 de 1996 establecen:

“Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

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

De conformidad con las normas transcritas, es evidente que el legislador estableció tres (3) hipótesis de responsabilidad estatal por la actividad del aparato judicial: i) el error jurisdiccional, ii) la privación injusta de la libertad y iii) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

⁷ Expediente: 2008 00009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En relación con el indebido funcionamiento de la Administración de Justicia, es necesario señalar que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, y puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“A propósito de la distinción entre el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ha dicho la doctrina española⁸ que el error judicial se predica de las actuaciones en las cuales se interpreta y aplica el derecho, en tanto que la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales

‘...nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el ‘giro o tráfico jurisdiccional’, entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a *sensu contrario*, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado ‘giro o tráfico jurisdiccional’, sino en otro tipo de actuaciones distintas.

‘En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho’⁹.

“Es ese el alcance que tiene el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando define por exclusión el defectuoso de la administración de justicia al señalar que fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, supuestos en los cuales se está frente a una decisión jurisdiccional, ‘quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación’.

“Se destaca que la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia no ha sido objeto de discusión y se ha admitido en forma pacífica de tiempo atrás¹⁰”¹¹.

⁸ Cabe anotar que la jurisprudencia y doctrina española son de recibo en la resolución de los casos de responsabilidad contra el Estado colombiano, porque la ley 270 de 1996 tuvo como fuente la ley orgánica del poder judicial de España.

⁹ COBREROS Mendazona, Eduardo: “La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”, Cuadernos Civitas, 1998, pág. 25.

¹⁰ La responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia no se ha puesto en duda por cuanto allí no existe el obstáculo de la cosa juzgada, cfr. León DUGUIT, “Las transformaciones del derecho público”, Buenos Aires, edit. Heliastra S.R.L., 1975. P. 149 y ss. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de noviembre de 1967 (expediente 867), señaló: “una cosa es la intangibilidad

De conformidad con lo anterior, es claro que la responsabilidad extracontractual del Estado, asociada a la función jurisdiccional, no se limita solamente a esa actividad estatal, sino que puede tener su génesis en las actividades accesorias que estén asociadas a la administración de justicia, motivo por el que es posible que el daño antijurídico se origine en conductas activas u omisivas de funcionarios o empleados que no ejerzan necesariamente función jurisdiccional, pero que se relacionen con ésta de manera directa o indirecta.

En esa perspectiva, es claro que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia constituye un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto permite atribuir o asignar daños antijurídicos derivados de multiplicidad de causas, de acciones u omisiones de diversos funcionarios o empleados, o de particulares que participan a lo largo del proceso judicial.

4. Pruebas

Obran en el plenario las siguientes:

1. Copia de la constancia expedida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, en la que se indica que, mediante providencia del 19 de junio de 2002, se confirmó la resolución de 13 de mayo de 2001, proferida por la Fiscalía 54 Local de Cali, en la que se inhibió de abrir investigación formal contra el señor Claudio Borrero Quijano, por los delitos de calumnia e injuria (fl. 7 cdno. 2).

2. Copia del oficio 703 del 28 de noviembre de 2003, en el que el Jefe de la SIJIN Metropolitana de Santiago de Cali le informó al señor Claudio Borrero Quijano lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente):

"Una vez aunada la información allegada a su petición, y consultando nuestro sistema operacional tanto local como nacional, podemos manifestarle que la Orden de Captura solicitada mediante oficio numero 723 del 01-10-97 en contra del señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO (...) obrante dentro del proceso 14120 de la Dirección Regional de Fiscalías de Cali por el delito de Enriquecimiento ilícito; y oficio 7113 del 21-06-99 proceso 14120 de los Juzgados Regionales de Cali, **fueron debidamente CANCELADOS según Resolución numero 074 del 30-10-2.003 expedida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, donde se absuelve de todo cargo por el punible de Enriquecimiento Ilícito al señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO. Esta modificación fue realizada en nuestro sistema operacional tanto a nivel local como a nivel nacional el día 14-11-2.003**" (fl. 20 cdno. 2) (resalta la Sala).

de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de la sociedad y también dogma político, y otra cosa son ciertos actos que cumplen los jueces en orden de (sic) definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad (...) no es este el primer caso en que la Nación es condenada al pago de los perjuicios por hechos de esta naturaleza, provenientes una vez por (sic) la inseguridad en que se mantiene los despachos judiciales y otras por negligencia de sus empleados".

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2001 (expediente 13.164).

3. Copia del oficio 150 de 3 de diciembre de 2003, mediante el cual la Procuradora Judicial de Cali le informó al señor Claudio Borrero Quijano lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente):

"... me permito comunicarle que de la visita practicada al SIJUF (Sistema de Información Jurídica de la Fiscalía), se estableció el registro de tres radicados en su contra, con la debida actualización de la información relacionada con las resoluciones inhibitorias emitidas en dos que figuran como inactivos por esta decisión y con la que ordena la practica de pruebas en el tercero

"De igual manera se revisó el SIAN (Sistema de Información de Anotaciones y Antecedentes), en el que se registran ordenes de captura vigentes y canceladas, medidas de aseguramiento vigentes sustituidas o revocadas, sentencias condenatorias y Preclusión por Indemnización Integral, observándose que **en su contra figura el radicado 14120 de la Fiscalía regional de Cali, reportando una medida de aseguramiento vigente de julio 8/97, por el delito de Enriquecimiento ilícito, más no orden de captura y es por ello que se correrá traslado a la Procuraduría Regional del Valle para que investigue la conducta inherente a la falta de reporte y/o actualización de la información relacionada con la absolucón proferida dentro de dicha investigación**" (fls. 22 y 23 cdno. 2)(resalta la Sala).

4. Copia del oficio 735308 del 17 de diciembre de 2003, en el que el Jefe del Área de Identificación del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- le comunicó al señor Claudio Borrero Quijano que las medidas cautelares que existían en su contra fueron canceladas de "la base de datos nacional de antecedentes" el 15 de diciembre de 2003 (fl. 25 cdno. 2).

5. Copia del oficio DSF/SA-9332 de 23 de diciembre de 2003, en el que el Jefe de Sistemas de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cali le informó al señor Claudio Borrero Quijano lo siguiente:

"... muy comedidamente me permito informar que a la fecha el señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO (...) Registra Anotaciones en las bases de datos del S.I.A.N. de esta Dirección Seccional.

ENTIDAD	PROCESO	FECHA	DELITO	OBSERVACIONES
Fiscalía Regional Cali	14120	JUL-8-97	Enriquecimiento ilícito	Medida Aseguramiento Vigente

"- Condena impuesta por el Juzgado Regional de Cali Proceso 98-0313 en junio 18 de 1999-

"- En agosto de 1999 se remite al Tribunal Superior de Cali en apelación y mediante acta 074 de mayo 15 de 2000 en donde se absuelve al procesado.

"- El 30 de agosto de 2002, pasa a la Corte Suprema de Justicia para que surta demanda de casación en el proceso 1998-313-412 en contra del señor Borrero Quijano y a la fecha no hay pronunciamiento de esa instancia.

"- La sentencia no está en firme ya que la demanda de casación interrumpe los términos de ejecutoria.

"Anexo fotocopia de oficio sin número del Tribunal Superior de Cali firmado por el Dr. Rafael Cortes Alfonso Secretario sala Penal.

“Por lo tanto verificar lo anterior con la autoridad correspondiente” (fls. 26 y 27 cdno. 2) (resalta la Sala).

6. Copia del oficio (sin fecha) mediante el cual el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali le informó al Jefe de la Oficina de Sistemas de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cali lo siguiente:

“A continuación informamos sobre los trámites adelantados con relación a la sentencia absolutoria a favor del Ingeniero CLAUDIO BORRERO QUIJANO:

“ . 15 de Mayo de 2000 – La sala de Decisión dispone la ABSOLUCIÓN y en consecuencia ordena LIBERTAD INMEDIATA E INCONDICIONAL.

“ . 30 de agosto de 2002. Se envía el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que surta la demanda de casación interpuesta por (...) Fiscal Delegada ante el Tribunal.

“ . La sentencia no está en firme ya que la demanda de casación interrumpe los términos de ejecutoria” (fl. 28 cdno. 2).

7. Copia del oficio DSF/SA- 500000-6-82 de 8 de enero de 2004, mediante el cual el Jefe de Sistemas de la Dirección Seccional de la Fiscalía de Cali le informó al señor Claudio Borrero Quijano lo siguiente:

“En respuesta a su oficio personal de diciembre 25 de 2003 y recibido por esta oficina en enero 5 de 2004, muy comedidamente me permito informarle que a la fecha el señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO (...) Registra anotación actualizada de la base de datos del S.I.A.N. de esta Dirección Seccional de Fiscalía.

ENTIDAD	PROCESO	FECHA	DELITO	OBSERVACIONES
Fiscalía Regional Cali	14120 1998-313-412	Jul-8-97	Enriquecimiento Ilícito	Medida Aseguramiento SIN Vigencia Absuelto por el Tribunal Superior de Cali — acta 074 de mayo-15-2000 En Casación Corte Suprema de Justicia agosto 30 de 2002

“(…)” (fl. 35 cdno. 2).

8. Copia del oficio de 8 de enero de 2004, mediante el cual el Director Seccional de Fiscalías le comunicó al señor Claudio Borrero Quijano que ese despacho dispuso que se actualizara la información de la base de datos SIAN (fl. 34 cdno. 2).

9. Copia del oficio de 10 de noviembre de 2004, mediante el cual el Jefe Seccional de Investigación de la Fiscalía le informó al señor Claudio Borrero Quijano que:

"...sobre la orden de captura vigente que figuraba en la Base de Datos del Cuerpo Técnico de Investigación por enriquecimiento ilícito, la cual fue verificada en el archivo manual, sin encontrar la orden de cancelación correspondiente.

"Respecto del procedimiento adelantado por los Servidores del Cuerpo Técnico de Investigación, éstos se limitaron a confrontar la información que usted suministró, en la cual se establecía plenamente que no existían los motivos suficientes para darle cumplimiento a la mencionada orden.

"En consecuencia, la Autoridad (sic) que impartió dicha orden no procedió a la respectiva cancelación, razón por la cual figuraba activa teniendo en cuenta que **los únicos autorizados para cancelarlas son los Despachos Judiciales que las imparten.**

"No obstante su nombre y cédula de ciudadanía, ya no registran en nuestra base de datos" (fl. 43 cdno. 2) (resalta la Sala).

10. Copia del oficio 40000-8-11186 de 18 de noviembre de 2004, en el que el Jefe de la Sección de Investigación C.T.I. señaló:

"Me refiero al derecho de (sic) petición de fecha 17 de noviembre del año en curso, en el cual se solicita se suministre (sic) los nombres de los funcionarios que se encontraban en servicio en el Hotel Inter-Continental el sábado 6 de noviembre del presente año.

"Es necesario precisar que en ningún momento el peticionario fue retenido, capturado o trasladado a las instalaciones del C.T.I, a fin de darle trámite al procedimiento estipulado por la legislación penal Colombiana que dispone...

"Los investigadores judiciales ... quienes dentro de su actividad judicial de verificación de antecedentes encontraron en la base de datos un requerimiento de orden de captura a nombre del señor Claudio Borrero Quijano, situación que fue comunicada y de inmediato se procedió a confrontar los archivos, estableciendo que esa orden de captura no presentaba la cancelación respectiva por parte del despacho que la profirió" (fl. 46 cdno. 2) (resalta la Sala).

11. Copia de la certificación expedida, el 25 de noviembre de 2003, por el Profesional II Adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santiago de Cali, en la que indica que: "consultado el SIAN (Sistema de Información de antecedentes (sic) y anotaciones (sic) de la Fiscalía General de la Nación, (sic) se establece que en contra del señor CLAUDIO BORRERO QUIJANO (...) NO SE REGISTRA REQUERIMIENTO ALGUNO por parte de los Fiscales adscritos a esta Dirección Seccional" (fl. 17 cdno, 2).

12. Copia de la sentencia de 27 de abril de 2005, mediante la cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casó la providencia de 15 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Superior de Cali, condenó al señor Claudio Borrero Quijano a las penas principales de 5 años de prisión y multa de \$5'000.000, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, declaró que el condenado no tenía

derecho a prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y ordenó inmediatamente su captura (fls. 122 a 152 cdno. 2).

13. Testimonio de la señora Noralba García Moreno, quien, respecto de la detención que sufrió el señor Claudio Borrero Quijano, señaló (se transcribe como obra en el expediente):

"En el mes de noviembre de 2003 se hizo en el Centro Cultural antiguo edificio de la FES una especie de conversatorio con el Dr. JUAN MANUEL SANTOS, fue un evento al que fuimos invitados los diputados y los altos funcionarios del Gobierno Departamental, Municipal como también de las diferentes organizaciones sociales y comunitarias de la ciudad, en este evento uno tenía que registrarse al ingreso en una recepción donde estaba con unos computadores portátiles organismos de seguridad como el DAS y la Fiscalía, además de los organizadores del evento. Cuando yo me fui a registrar vía al Dr. CLAUDIO BORRERO muy angustiado y le pregunté que le pasaba y el me dijo que se estaba registrando para el ingreso al evento con el Vicepresidente y que lo habían detenido (...) Entonces los medios de comunicación también preguntaban que estaba pasando con CLAUDIO, el caso es que él quedó retenido y que tenían que verificar por cuanta de quien tenía esa orden de captura o de detención; yo ingresé al evento pero le pedí muy especialmente a ALICA y a DIEGO que por favor le colaboraran a CLAUDIO con el fin de que se le resolviera su situación, fui un momento donde vi al Dr. BORRERO muy congestionado y sobretodo en la mira de la comidilla del día para los medios de comunicación y para toda la gente que se acercaba a noveliar (...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si tuvo usted conocimiento directo o indirecto acerca de otras situaciones o circunstancias específicas en las cuales hubieren acontecido hechos similares al DR. CLAUDIO BORRERO QUIJANO y en caso positivo, en que consistieron los mismos y cual fue la trascendencia o repercusiones? CONTESTO: Meses antes de esa fecha **el día de las elecciones en el mes de octubre de 2003, del Dr. CLAUDIO BORRERO igualmente fue detenido en pleno día electoral y en pleno escenario público**, además frente a los medios de comunicación, casi siempre se pasaba la noticia y a través de este medio me enteré de las arbitrariedades que se cometieron con CLAUDIO (...) El Dr. CALUDIO BORRERO ha sido para la ciudad de Cali un maestro sobre los bienes patrimoniales del municipio, él es un consultor obligado para este tema por cualquier administrador o profesional que quiera conocer la situación egidal y de bienes, a él le tenemos respeto y admiración y le ha aportado mucho a la ciudad. PREGUNTADO: Como ha manifestado Usted que presenció los hechos en los cuales se retuvo al Ing. CLAUDIO BORRERO, puede manifestar mas o menos que tiempo permaneció él en ese estado de detención y además manifieste que hechos le hicieron a Usted pensar que él fue retenido por las autoridades de la Fiscalía? Contesto: **Yo creo que él duro una hora o más retenido, pues no lo vi ingresar, cuando comenzó el evento y estuve con él casi 40 minutos, la detención fue un espectáculo público** (...) le pregunte que era lo que le pasaba y que en que podía ayudarlo, me dijo me tienen retenido, le dije por que? Me contestó Porque aparezco en los portátiles o computadores con una orden de captura y él me explicó que él no tenía ordenes de captura, recuerdo mucho que me dicho que él varias veces le había solicitado a la Fiscalía por escrito creo lo bajaron del sistema, allí fue cuando acudieron las demás personas para mirar como se le colaboraba (...) CLAUDIO es una persona sensible y emotiva, en su rostro se reflejaba la angustia, la desesperación, y él estaba descompuesto, casi a punto de llorar, yo temí en ese momento que de pronto le fuera a dar algún problema cardiaco" (fls. 1 a 3 cdno. 3).

14. Testimonio de la señora Alicia Osorio González, quien, respecto de los mismos hechos, relató (se transcribe como obra en el expediente):

"... el día trece de noviembre de 2003. Ese día se llevaba a cabo un evento con la presencia de altas personalidades que venían de Bogotá, estaba el Dr.

FRANCISCO SANTOS (...) estando allí se me acercó una señor, no recuerdo el nombre muy angustiada y me informó que el Dr. CLAUDIO BORRERO había sido detenido a la entrada al lugar en el sitio donde se revisan las cédulas y se cotejan con un computador y que no le dejaban ingresar. Por supuesto yo me trasladé de manera inmediata, pues CLAUDIO es una persona que conozco hace muchos años y sé quien es y allí me entere que no era que no lo dejaban ingresar sino que se lo iban a llevar detenido, pero que en el computador de la Fiscalía aparecía sindicado de unos delitos que tampoco recuerdo (...) hubo solidaridad de las personas que estaban cerca de donde ocurrían estos hechos apoyando al dr. BORRERO y los periodistas allí estaba uno muy conocido por mi HERNAN FREIDE se pusieron a la tarea de averiguar que era lo que estaba pasando y así fue como al día siguiente los medios de comunicación le contaron a la ciudad la noticia de tratamiento injusto y de las falsas imputaciones que posteriormente no aparecieron mas en el computador y entiendo que esta es la hora en que no hay responsable de haber introducido esa información allí(...) **he tenido conocimiento de que por lo menos en dos ocasiones mas el Dr. Borrero se ha visto injustamente incriminado por la Fiscalía como autor de hechos que el no ha realizado**, lo comentamos con el demandante y llegamos a la conclusión de que prácticamente se parecía que fuera una persecución, un montaje en cuanto a la trascendencia que han tenido estos episodios debo decir que si han sido de público conocimiento ya que el Dr CALUDI BORRERO es una figura pública, que ejerce una actividad de vigilancia a la Administración del Estado tanto en el municipio como en el Valle y por lo tanto es apenas natural que cuando estos hechos ocurrieron se le diera trascendencia (...) esta injusticia que sufrió el dr. BORRERO, se reflejo de manera inmediata en su salud puesto que se como el tiene problemas de hipertensión esta detención en el sitio de los hechos y el anuncio que se lo iban a llevar detenido, le aceleraron todo ese proceso vital del sistema nervioso, cardiaco y le dio un soponcio, quedó prácticamente sin conocimiento por unos momentos (...)" (fls. 4 a 6 cdno. 3) (resalta la Sala).

15. Testimonio del señor Rubén Darío Valencia Estrada, quien manifestó (se transcribe como obra en el expediente):

"Como miembro de la redacción central del periódico El País, el día y hora de los hechos tuve conocimiento de la detención del doctor Claudio Borrero Quijano durante la celebración de un foro anticorrupción llevado a cabo en el Centro Cultural de Cali, primero, a través de los medios de comunicación hablados, decir radio, y luego a través de miembros de la propia redacción de El País destacados para el cumplimiento del foro en el lugar de los hechos. Como responsable de los cubrimientos en esta redacción, ordené de inmediato a los periodistas, cubrir este acontecimiento que fue hecho público, constatado no solo por los medios sino por muchas personas que estaban en el recinto, sobre la veracidad de los acontecimientos. La información recibida de manera directa por los periodistas de El País, fue la de que, al doctor Claudio Borrero Quijano, se le había detenido a su ingreso al foro al cual había sido invitado al parecer por la propia Vicepresidencia de la República, por agentes del CTI que le argumentaron tener órdenes de capturarlo. El hecho generó un tremendo alboroto en el evento, que atrajo la atención de los medios de comunicación presentes y de muchas de las personalidades que asistían al mismo y que intervinieron por el doctor Claudio Borrero Quijano (...) **el hecho fue ampliamente publicitado, primero en la radio, que lo hizo casi de manera instantánea y, después algunos medios de comunicación televisivos, y al otro día, como corresponde a su naturaleza, los periódicos, entre ellos El País** (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho, si tuvo usted conocimiento directo o indirecto acerca de otros hechos de retención que le hubieren sido efectuados al doctor Claudio Borrero Quijano y en caso positivo, en qué consistieron los mismos y si tuvieron o no trascendencia pública. CONTESTÓ: **Si recuerdo otro evento de esa naturaleza, pero aunque por movimientos internos en la redacción, no estaba en capacidad de ofrecer el mismo cubrimiento a la información como la que he referido en la respuesta anterior, pero si recuerdo porque fue en otro escenario de gran trascendencia en la ciudad, y fue en una de las reuniones del Presidente de la República, creo que fue en el Hotel Intercontinental, hecho que además era transmitido por la televisión institucional"** (fls. 7 y 8 cdno. 2) (resalta la Sala).

16. Testimonio de la señora Rosa Liliana Borrero Quijano, quien indicó (se transcribe como obra en el expediente):

“En cuanto a la primera detención ocurrió en las elecciones del 26 de octubre de 2003 que fuimos a votar, mi hermano nos acompañó a mi hermano LUIS BORRERO QUIJANO A MI CUÑADA BEATRIZ GIRALDO DE BORRERO a mi sobrino JOSE LUIS BORRERO GIRALDO y a mi misma, con la presencia de mi hija menor de edad ALEJANDRA MADROÑERO BORRERO. Fecha en la cual cuando ya salíamos yo me adelanté con mi hija quedándose las otras personas mencionadas con mi hermano CLAUDIO, yo me detuve con mi hija en la estación de policía a esperarlos cosa que se demoraron poco mas o menos una hora en salir, cuando ellos salieron me di cuenta de que lo habían detenido y parece ser que después de muchas llamadas telefónicas ordenaron que él quedara libre; así fue como me di cuenta de la primera oportunidad. En la segunda oportunidad de la detención ; mi ex esposo JOSE AZAEL MADROÑERO BASTIDAS me llevó a urgencias(...) y estando precisamente en la clínica oí en la radio sobre la detención de mi hermano, en la venida del Vicepresidente Santos, para mi eso fue muy angustiante(...) posteriormente cuando ya se había solucionado el impase tanto JOSE como CLAUDIO fueron a recogerme. En las dos últimas oportunidades estaba yo en mi casa y también me di cuenta de los hechos de las detenciones a través de la radio, quiero manifestar que en la última me encontraba junto con mi hija(...) ambas escuchamos la noticia yo no sabia cual era la angustia mayor si era la de la detención de mi hermano o si era la llorada y la angustia de mi hija (...) posteriormente a los hechos la actitud de mi hermano fue de encerrarse en la casa por el miedo de que en cualquier momento le fueran a detener otra vez” (fls. 12 a 14 cdno. 3) (resalta la Sala).

4. Valoración probatoria y conclusiones.

Es menester señalar que la Sala dará valor probatorio a los documentos mencionados, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación¹², en sentencia de unificación, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones judiciales, avaló la posibilidad de dar valor probatorio a las copias simples que obren en los procesos, siempre que éstas no hayan sido cuestionadas en su veracidad por la contraparte o frente a las cuales no se haya promovido incidente de tacha de falsedad¹³.

Así, pues, las pruebas transcritas evidencian que: i) en el proceso penal 14120, el 8 de julio de 1997 la Dirección Regional de Fiscalías de Cali ordenó la captura del señor Claudio Borrero Quijano, por el delito de enriquecimiento ilícito, ii) mediante sentencia de 18 de agosto de 1999, el Juzgado Regional de Cali condenó al actor por dicho delito, iii) en providencia de 15 de mayo de 2000, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali absolvió de responsabilidad penal al actor y ordenó su libertad inmediata e incondicional, iv) el 30 de agosto de 2002, se envió el proceso a la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la demanda de casación interpuesta por la Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali y v) mediante

¹² Sala Plena de Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25.022

¹³ Criterio mayoritario que el ponente de esta decisión no comparte, pero acata.

sentencia de 27 de abril de 2005, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casó la providencia de 15 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Superior de Cali, condenó al señor Claudio Borrero Quijano a las penas principales de 5 años de prisión y multa de \$5'000.000, por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, declaró que el condenado no tenía derecho a prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y ordenó inmediatamente su captura.

Asimismo, con las pruebas mencionadas se demostró que el señor Claudio Borrero Quijano fue retenido por agentes del C.T.I de la Fiscalía de Cali en tres oportunidades: la primera, el **26 de octubre de 2003**, la segunda, el **13 de noviembre de 2003** (en el Centro Cultural de Cali) y la tercera, **el 6 de noviembre de 2004**¹⁴ (en el Hotel Intercontinental de Cali).

Así las cosas, según el oficio DSF/SA -9332 de 23 de diciembre de 2003, es evidente que cuando se produjeron las dos primeras detenciones del señor Claudio Borrero Quijano, en la base de datos del Sistema de Información de Anotaciones y Antecedentes de la Fiscalía (SIAN) aparecía vigente la medida de aseguramiento impuesta contra el actor el 8 de julio de 1997, por la Fiscalía Regional de Cali.

También está demostrado que, a pesar de que **el 8 de enero de 2004**, según el oficio DSF/SA- 500000-6-82, se actualizó la base del SIAN (consignando que la mencionada medida de aseguramiento no estaba vigente) y que el 25 de noviembre de 2003, el Profesional II Adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santiago certificó que el señor Claudio Borrero Quijano no registraba requerimiento alguno, el 6 de noviembre de 2004 el actor fue retenido nuevamente por miembros del C.T.I. de la Fiscalía, en el Hotel Intercontinental de Cali.

Si bien el Jefe de la SIJIN Metropolitana de Santiago de Cali señaló que el 14 de noviembre de 2003 actualizó el sistema local y nacional de esa institución, por cuanto, mediante resolución 074 del 30 de octubre de 2003, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali le informó sobre la absolución del señor Claudio Borrero Quijano y el Jefe del Área de identificación del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– indicó que 15 de diciembre de 2003 canceló de su base de datos las medidas cautelares que existían en contra del actor, lo cierto es que en el proceso no obra prueba alguna que demuestre que el Tribunal Superior de Distrito de Cali le informó a la Fiscalía sobre la absolución del señor Claudio Borrero Quijano.

¹⁴ Si bien de las pruebas que obran en el proceso no se tiene certeza de la fecha exacta en la que se produjo esta detención, lo cierto es que los testimonios transcritos señalan que el actor fue detenido en el Hotel Intercontinental de Cali, en una reunión organizado por el Presidente de la República y dicho evento coincide con la fecha que el actor señaló en la demanda.

Así las cosas, la Sala considera que en este caso se configuró un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia imputable a las entidades demandadas, toda vez que, de un lado, en el plenario no obra prueba alguna que demuestre que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali le informó a la Fiscalía que, mediante sentencia de 15 de mayo de 2000, absolvió de responsabilidad penal al actor, para que dicha entidad actualizara la base de datos del Sistema de Información de Antecedentes y Anotaciones (SIAN) y, en segundo término, porque, a pesar de que la mencionada base de datos se actualizó **el 8 de enero de 2004**, el 6 de noviembre siguiente, el señor Claudio Borrero Quijano fue retenido nuevamente por agentes del C.T.I. de la Fiscalía, en instantes en que asistía a un evento público en el Hotel Intercontinental de Cali.

Por lo anterior, es evidente que: i) el hecho de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no le informara a la Fiscalía sobre la absolución penal del señor Claudio Borrero Quijano impidió que el ente acusador actualizara la base de datos SIAN y que, como consecuencia de ello, se produjeran dos de las detenciones que sufrió el actor (la del **26 de octubre de 2003** y la del **13 de noviembre de 2003**) y ii) a pesar de que el **8 de enero de 2004** la Fiscalía actualizó la mencionada base de datos (cancelando la orden de captura que existía contra el actor), agentes de esa entidad (miembros del C.T.I.) **el 6 de noviembre siguiente** retuvieron al señor Claudio Borrero Quijano con base en las órdenes de captura que para esa fecha ya estaban canceladas.

Ahora, si bien la Fiscalía presentó demanda de casación contra la sentencia de 15 de mayo de 2000, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, lo cierto es que esto no afectaba el beneficio de libertad otorgado al señor Claudio Borrero Quijano en la mencionada providencia.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha señalado:

“Finalmente, debe anotar la Corte que con el retiro del ordenamiento positivo de las expresiones acusadas, no quedan en libertad inmediata los procesados detenidos, pues quien está detenido no alcanza la libertad por ese solo hecho, por cuanto la medida de aseguramiento que le había sido impuesta continúa vigente. **Y en aquellos casos en los que la persona se encontraba disfrutando de libertad por tratarse de un delito excarcelable, por ejemplo, es apenas obvio, que ella debe continuar gozando de ese beneficio, pues la sentencia aún no puede ejecutarse, hasta tanto no se decida el recurso de casación.**

“En razón de lo anotado, la Corte declarará inexecutable la expresión ‘ejecutoriadas’ del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal vigente, y los incisos primero y segundo del artículo 223 del mismo ordenamiento, modificados

por los artículos 1 y 6 de la ley 553 de 2000, materia de acusación"¹⁵ (resalta la Sala).

Por lo anterior, es claro que las actuaciones de los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nacional constituyen un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues sus acciones y omisiones afectaron el derecho de la libertad y de la locomoción del señor Claudio Borrero Quijano, lo cual le causó un daño que no estaba en la obligación de soportar.

5. Indemnización de perjuicios morales.

Por este concepto, el actor solicitó en la demanda 150 salarios mínimos legales mensuales y el a quo le reconoció 10 salarios mínimos legales mensuales.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la persona que fue privada injustamente de su libertad¹⁶; así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁷, siendo claro, según tales reglas, que el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el de sus hijos.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, en caso de privación injusta de la libertad, la Sala de la Sección Tercera, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014¹⁸, estableció los siguientes parámetros:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad.	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el primer grado de consanguinidad	Parientes en el segundo grado de consanguinidad	Parientes en el tercer grado de consanguinidad	Parientes en el cuarto grado de consanguinidad y afines hasta el segundo grado	Terceros damnificados

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001.

¹⁶ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076.

¹⁷ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, expediente 15.980.

¹⁸ Expediente: 27.709, actor: Adriana Cortés Pérez y otras

Término de privación injusta en meses		50% del monto de la víctima directa	35% del monto de la víctima directa	25% del monto de la víctima directa	15% del monto de la víctima directa
SMLMV					
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 meses e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 meses e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 meses e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 meses e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 mes e inferior a 6	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1 mes	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Si bien es cierto que el actor no estuvo detenido en su domicilio ni en un establecimiento carcelario y que de los testimonios se infiere que sus retenciones no duraron siquiera un día, también es cierto que se demostró que el señor Claudio Borrero Quijano es una persona reconocida en el municipio de Cali y que aquéllas ((las detenciones) ocurrieron en lugares representativos de ese municipio, durante eventos públicos y fueron divulgadas por varios medios masivos de comunicación.

Ahora, si bien los parámetros de la Sala establecen que cuando la privación injusta de la libertad es inferior a un mes, se debe indemnizar a la víctima directa del daño con 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cierto es dicho monto se instituyó en los casos en que el afectado es absuelto de responsabilidad penal, pero, como en el presente asunto el señor Claudio Borrero Quijano finalmente fue condenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (mediante sentencia de 27 de abril de 2005), la Sala considera que una indemnización acorde con el dolor y aflicción que éste sufrió, como consecuencia de las retenciones que soportó, es de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia.

5. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 16 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, excepto su ordinal segundo, el cual se modifica y quedará así:

"SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Claudio Borrero Quijano, por concepto de perjuicios morales, diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; para tal efecto, el Tribunal de instancia cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA