



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá, veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)

Expediente: 37587
Radicación: 070012331000200600223-01
Actor: Jesús Enrique Soriano Colmenares
Demandado: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación
Naturaleza: Reparación directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 30 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 16 de julio de 2003, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado con base en información de inteligencia recogida de antiguos militantes de un grupo armado organizado al margen de la ley, Ejército de Liberación Nacional –ELN- y de vecinos del Municipio de Arauca, abrió investigación preliminar por el delito de rebelión y concierto para delinquir contra las personas por ellos señaladas de “colaborar” desde la administración territorial con ese grupo armado. El 17 de octubre de 2003, se dispuso la apertura de la instrucción y se ordenó la captura de 31 personas, entre ellas, la del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares, demandante en el presente proceso. El 14 de abril de 2004, la Fiscalía 20 Especializada, Subunidad Especial de Terrorismo, decidió

precluir la investigación a favor del señor Soriano Colmenares, al encontrar que este no había cometido delito alguno, y ordenó librar boleta de libertad ante el director del centro de reclusión en el que se encontraba confinado.

I. ANTECEDENTES

A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 7 de abril de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Arauca (fl. 11 a 32, c.1), los señores **JESÚS ENRIQUE SORIANO COLMENARES, TAGASSI MORAIMA HURTADO ZOCADAGUI** (cónyuge de este último) y representante legal de **JORGE ENRIQUE, MARÍA PAULA y SARA JULIANA SORIANO HURTADO** (hijos Menores); **JORGE ENRIQUE SORIANO JIMÉNEZ** (padre); **ALBA DORIS, MARÍA CELINA, BLANCA LILIA, NARDA MERCEDES, JUNIS PATRICIA, JOSÉ JOAQUIN Y MELVA ELENA SORIANO COLMENARES** (hermanos), mayores de edad, vecinos y residentes en la ciudad de Arauca y quienes obran a nombre propio, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1 a 10, c.1), en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el art. 86 del C.C.A., formularon demanda contra **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-**, por los perjuicios morales, materiales y de vida en relación, derivados de la privación injusta de la libertad del señor **JESÚS ENRIQUE SORIANO COLMENARES**. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron se hagan las siguientes **declaraciones y condenas**:

PRIMERA. Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es responsable administrativamente de los perjuicios causados a los actores con ocasión de la privación injusta de la libertad y judicialización dispuesta contra JESUS ENRIQUE SORIANO

COLMENARES dentro del sumario No. 61.159 adelantado inicialmente por la Fiscalía delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados, destacados ante el departamento Administrativo de Seguridad y luego por la Unidad Especial de Terrorismo, Fiscalía 20 Especializada, en el que erróneamente se le sindicó de los delitos de concierto para delinquir y rebelión, perjuicios causados dentro de este proceso, por privación injusta de la libertad y por defectuoso funcionamiento de la justicia con ocasión de la violación de otros derechos fundamentales (debido proceso y derecho a la defensa), según la causal de responsabilidad que la Corporación podrá de adecuar, en aplicación del principio IURA NOVIT CURIA, conforme a los hechos de la demanda y el acervo probatorio que recaude el proceso.

*SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a NACION COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION a cancelar a los actores **JESUS ENRIQUE SORIANO COLMENARES, TAGASSI MORAIMA HURTADO ZOCADAGUI**, los menores hijos **JORGE ENRIQUE SORIANO HURTADO, MARIA PAULA SORIANO HURTADO y SARA JULIANA SORIANO HURTADO**, representados por sus padres; también a **JORGE ENRIQUE SORIANO JIMENEZ, MELVA ELENA SORIANO DE COTRINA, ALBA DORIS SORIANO COLMENARES, MARIA CELINA SORIANO COLMENARES, BLANCA LILIA SORIANO COLMENARES, NARDA MERCEDES SORIANO COLMENARES, JUNIS PATRICIA SORIANO COLMENARES Y JOSE JOAQUIN SORIANO COLMENARES** o a quienes representen sus derechos, como reparación o indemnización de los daños causados, todos los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivos, por daño a la vida en relación, presente y futuros, en la cuantía que se indica en el capítulo posterior de estimación razonada de la misma o en la que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que imponga la condena.*

TERCERA. Que las sumas a que sea condenada la NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, se actualicen de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconozcan intereses compensatorios sobre estas sumas, desde la fecha de privación de la libertad, esto es el 21 de octubre de 2003, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que imponga la condena, y moratorios sobre las mismas cifras, desde la fecha de ejecutoria de la providencia que imponga la condena hasta el día anterior al que se verifique el pago.

CUARTA. Que la parte demandada queda obligada a dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos de los artículos 1176,77 y 178 del C.C.A.

QUINTA. Que se condene al a parte demandada a pagar las costas que demande el proceso.

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora adujo los siguientes **hechos** que se resumen a continuación:

1.1.1. El día 15 de julio de 2003, los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS remitieron al Fiscal Especializado ante el DAS un informe de judicialización de presuntos integrantes del Frente Domingo Laín del ELN en Arauca, en el que, bajo la gravedad del juramento, declararon tener conocimiento a través de manifestaciones vertidas por los señores Gustavo Iván Lizarazu Cáceres, Aldemar Rodríguez, Leonardo Pulido Martínez, entre otros, de la existencia de miembros del mencionado grupo terrorista, infiltrados en las diferentes administraciones gubernamentales con el fin de canalizar los recursos del Estado para el financiamiento de esa organización criminal.

1.1.2. El 16 de julio de 2003, con base en dicho informe, la Fiscalía Especializada Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad DAS procedió a proferir resolución de apertura de investigación previa y solicitó a la Unidad de Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación la asignación de un número de radicación para la apertura de investigación preliminar sin suministrar imputados conocidos, refiriendo, sin embargo, que el delito en investigación era el de terrorismo y, luego, ordenó al grupo de Apoyo Operativo del DAS, la realización de una comisión de investigación por el término de 60 días.

1.1.3. En desarrollo de la referida comisión, el grupo de Apoyo Operativo del Departamento Administrativo de Seguridad DAS recibió bajo la gravedad del juramento declaraciones de los señores Gustavo Iván Lizarazu, José Aldemar Rodríguez Delgado, Argenis Franco Morales, Edgar Hernando Corzo Jaimes, Nelson William Rodríguez Sánchez, Jorge Rojas Torres, Simón Coete Hernández, Ariel Giovanni Gómez y Manuel Aguirre Yustre, quienes, después de narrar acontecimientos de su vida personal, laboral y social en Arauca, hicieron acusaciones incriminatorias contra varias personas residentes en ese departamento, entre las cuales, fue mencionado el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares, quien para la época de los hechos desempeñaba labores como comerciante independiente.

1.1.4. El 17 de octubre de 2003, el Fiscal Delegado ante el DAS decretó la apertura de la Instrucción, con base en los "*informes*" aportados por los funcionarios del Grupo de Apoyo Operativo del DAS y, en consecuencia, ordenó la práctica de diligencias de allanamiento y registro en inmuebles ubicados en Bogotá, Arauca y Tame.

1.1.5. El 21 de octubre del 2003 fue capturado el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares, al igual que otras 31 personas más entre funcionarios y exfuncionarios del departamento de Arauca, y estuvo privado de su libertad desde el 21 de octubre del 2003 hasta el 14 de abril del 2004, fecha en la cual, el Fiscal Especializado Delegado ante los Jueces del Circuito, mediante providencia interlocutoria que calificó el mérito del sumario, decidió precluir la investigación a su favor por encontrar que no era autor material de los hechos delictivos endilgados en las declaraciones rendidas en su contra por los testigos. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá.

1.1.6. El sumario n.º 61159 que adelantó la Fiscalía Especializada, después de precluir la investigación a favor del actor Jesús Enrique Soriano Colmenares, continuó en contra de otros sindicatos en la etapa de juicio, tramitado en el entonces Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Arauca, hoy Juzgado Penal del Circuito de Arauca, con sede en Bogotá, bajo el radicado n.º 2004-0063 y, en la actualidad, hace tránsito en segunda instancia en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, bajo el radicado n.º 2004-0052.

B. Trámite Procesal

2. Mediante auto del 22 de mayo de 2006, el Tribunal Administrativo de Arauca admitió la demanda en única instancia (fl. 294 a 295, c.1), dispuso la notificación personal de la parte demandada y fijó en lista el negocio por el término legal de diez (10) días.

2.1. Mediante auto de cúmplase del 31 de julio de 2006, el Tribunal Administrativo de Arauca, obrando de conformidad con lo preceptuado en los artículos 42 (134B del C.C.A.) y 164 de la ley 446 de 1998 y el Acuerdo PSAA06-3501 del 2006, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 302, c.1), estableció que la competencia para asumir el conocimiento del presente proceso correspondía a los Juzgados Administrativos de Arauca en Primera Instancia, razón por la cual, ordenó remitirlo a la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca.

2.2. Mediante auto del 9 de agosto de 2006, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Arauca (fl. 303, c.1) avocó conocimiento del presente proceso y mediante constancia de secretaría del 19 de septiembre de 2006 (fl. 304, c.1) certificó que el término de fijación en lista

había vencido el 18 de julio de 2006, y que La Nación – Rama Judicial, guardó silencio, al igual que la Fiscalía General de la Nación.

2.3. Mediante escrito del 22 de enero de 2009, el apoderado de la accionante solicitó al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca (fl. 378A a 378D, c.1) declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso, por encontrar configurada la falta de competencia funcional para conocer del litigio; razón por la que, mediante auto del 22 de enero de 2009 (fl. 379 a 382, c.1), dicho juzgado en atención a las reglas de competencia que rigen los procesos relativos a la privación injusta de la libertad, resolvió decretar la nulidad y remitir el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca.

2.4. Mediante auto del 26 de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo de Arauca ordenó proceder a dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 del proveído de 22 de mayo de 2006 que admitió la demanda inicialmente (fl. 385, c.1). El proceso se fijó en lista por el termino común de 10 días (fl. 386, c.1).

3. Mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2009, La Nación - Rama Judicial presentó **contestación de la demanda** (fl. 390 a 391, c.1), en la cual se opuso a las pretensiones de la misma por encontrar que no existió responsabilidad de dicha entidad en los hechos allí relatados y expresó que la sentencia C-523 del 10 de julio de 2002 de la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 49 de la ley 446 de 1998, modificadorio del artículo 149 del C.C.A, que asigna al señor Fiscal General de la Nación funciones de representación judicial de la Nación en procesos contencioso administrativos. Las demás partes guardaron silencio.

4. Mediante auto del 6 de mayo de 2009, el Tribunal Administrativo de Arauca ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días, para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio público para que emitiera concepto.

4.1. **La Nación - Rama Judicial** presentó escrito de alegatos de conclusión, en los que reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Arauca el 16 de marzo de 2009.

4.2. La Fiscalía General de la Nación y el Ministerio Público guardaron silencio.

5. El 30 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió **sentencia de primer grado** (fl. 406 a 439, c.p), mediante la cual resolvió declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura; accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; declaró a la Nación - Fiscalía General de la Nación administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a los actores con la privación injusta de la libertad del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares; condenó a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar a los actores por concepto de perjuicios morales, a favor de Jesús Enrique Soriano Colmenares (víctima) el equivalente a 50 SMLMV, a favor de Tagassi Moraima Hurtado Zocadagui (cónyuge de la víctima) el equivalente a 25 SMLMV, a favor de María Paula y Sara Juliana Soriano Hurtado (hijas menores de la víctima) el equivalente a 25 SMLMV, a favor de Jorge Enrique Soriano Jiménez (padre de la víctima) el equivalente a 20 SMLMV, y a favor de Alba Doris, María Celina, Blanca Lilia, Narda Mercedes, Junis Patricia, Jose Joaquin y Melva Elena Soriano Colmenares (hermanos de la

víctima) el equivalente a 5 SMLMV para cada uno de ellos; condenó a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar al actor Jesús Enrique Soriano Colmenares por concepto de perjuicio o daño a la vida de relación, el equivalente a 10 SMLMV; condenó a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar al actor por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante) la suma de \$2.882.600; y negó las demás pretensiones de la demanda.

5.1. Las razones en que se fundamentó el *a quo* para resolver el anterior proveído, obedecen principalmente a:

5.2. Respecto a las pretensiones de la demanda encontró demostrados los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio de la administración de justicia, así: *i*) el daño antijurídico infligido al actor con su detención y privación de la libertad por cerca de seis (6) meses; *ii*) la actuación equivocada del Fiscal Delegado ante el DAS, al haber proferido la medida de aseguramiento contra el sindicado; y, *iii*) el nexo causal entre el daño antijurídico y la actuación irregular de la Fiscalía General de la Nación.

5.3. Respecto a la falta de legitimación por pasiva de la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, al haber encontrado que dicha entidad no tuvo participación con la privación de la libertad del sindicado dentro del proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas, y porque esta última entidad gozaba de autonomía administrativa y presupuestal para responder por sus propias actuaciones de conformidad con la ley 270 de 1996.

5.4. Respecto a la indemnización de perjuicios morales, al haber encontrado que las cantidades solicitadas en la demanda resultaban

exageradas y teniendo en cuenta que el término de la privación injusta de la libertad no alcanzó a llegar a los seis (6) meses, se limitó a conceder las cantidades allí establecidas.

5.5. Respecto a la indemnización por daño a la vida de relación, por haber encontrado demostrada la alteración a la vida de relación del actor, ya que las personas injustamente sindicadas de un delito, difícilmente pueden restituir su honra y buen nombre.

5.6. Respecto a los perjuicios materiales, por haber encontrado que la prueba documental aportada para acreditar este tipo de daños carecía de valor por obrar en copia simple, razón por la que se tomó como base para efectos de liquidar la indemnización, el ingreso de un salario mínimo legal mensual vigente por el periodo de duración de la privación de la libertad del actor, es decir 5 meses y 24 días.

6. Contra la anterior decisión, la parte actora y la Fiscalía General de la Nación interpusieron oportunamente **recurso de apelación** (fl. 445 a 452, c.p), con el fin de que se revocara y en su lugar se despachara favorablemente las súplicas invocadas así:

6.1. **La Fiscalía General de la Nación:** *i)* sostuvo que las detenciones ocurridas en Arauca deberían ser analizadas a la luz de las condiciones de inseguridad y violencia presentadas en el Departamento, ya que, de esta manera, podría evaluarse el actuar del Estado quien se encontraba en la obligación de buscar respuestas que, sin extralimitarse, permitieran investigar y judicializar esta clase de delitos, por sus especiales características; *ii)* señaló que, en medio de esta difícil confrontación entre el Estado y los grupos insurgentes, era necesaria la utilización de mecanismos tales como las informaciones de testigos, las declaraciones

de reinsertados, las verificaciones de inteligencia y demás medios de prueba e investigación, los cuales resultaban ser de vital importancia, con el fin de poder inquirir los delitos en una región tan permeada por los grupos al margen de la ley; *iii*) indicó que, frente al caso del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares, las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, en cabeza de sus delegadas, se encontraban ajustadas a derecho, al igual que la imposición de la medida de aseguramiento, la cual fue razonable y necesaria; y, *iv*) por último, afirmó que no hubo "*ilegalidad grosera*" de la entidad en cabeza de sus Delegadas, por cuanto la actuación desplegada se ajustó a las órdenes impartidas por la Constitución y la ley, pues corresponde a los funcionarios encargados, investigar los delitos, proferir las capturas necesarias, y ante la gravedad de las declaraciones, investigar y definir las características sociales y de conducta de cada implicado, con lo que se garantiza, entre otras cosas, que el imputado compareciera al proceso y/o cumpliera la sentencia.

6.2. **La parte actora** manifestó su inconformidad frente al monto de la condena asignado en el fallo de primera instancia a título de daños morales, materiales y de vida de relación, pues consideró que no ofrece una reparación integral a los demandantes; en este mismo sentido, alegó el hecho de que el *a quo* excluyó a uno de los demandantes, Jorge Enrique Soriano Hurtado (hijo de la víctima) de los perjuicios morales reconocidos a los demás demandantes.

7. Mediante auto del 30 de octubre de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran **alegatos de conclusión** (fl. 483, c.p), y de conformidad con el artículo 59 ins. 2 de la ley 446 de 1998, al Ministerio Público, para que se surtiera el trámite previsto en la citada norma.

7.1. De la oportunidad para alegar de conclusión en esta instancia, **la Fiscalía General de la Nación** (fl. 485 a 489, c.p) manifestó que el presente caso carece de nexo de causalidad, entre el daño aducido por el actor y la actuación realizada por esa entidad, la cual estuvo ajustada a la Constitución y la ley; en este sentido, señaló que no se puede condenar al Estado a título de responsabilidad objetiva por todas las privaciones de la libertad, máxime cuando están revestidas de legalidad, pues si se presentan estas múltiples condenas con fundamento en este régimen, el sistema no se podría fiscalmente sostener.

7.1.1. Por otra parte, argumentó que la medida de aseguramiento ejercida contra el actor no resultó violatoria del debido proceso, ya que se materializó bajo los estrictos límites autorizados para la detención preventiva que son: *i)* garantizar el conocimiento de la verdad; *ii)* la comparecencia del procesado a la investigación, *iii)* evitar la continuación de la presunta actividad delictual o las labores que puedan emprenderse para ocultar, destruir o deformar elementos importantes de la instrucción; y, finalmente, *iv)* para materializar el valor de la justicia.

7.1.2. De lo anterior, la Fiscalía General de la Nación coligió que al imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, actuó de conformidad con la normatividad vigente en materia penal, teniendo en cuenta los informes que comprometían indiciariamente la responsabilidad del señor Enrique Soriano Colmenares como miembro y colaborador de grupos organizados armados al margen de la ley.

7.2. **El Ministerio Público** afirmó que se encuentran demostrados los presupuestos para predicar la responsabilidad objetiva del Estado, como quiera que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares fue privado de la

libertad y, posteriormente, se precluyó la instrucción seguida en su contra, debiendo *a fortiori* concluir que la detención fue injusta.

7.2.1. Frente a la exclusión de Jorge Enrique Soriano Hurtado de la indemnización de los perjuicios sufridos como hijo del afectado con la privación injusta de la libertad, manifestó estar de acuerdo con lo señalado por el Tribunal de instancia, teniendo en cuenta que el registro civil aportado por la parte actora se allegó en copia simple y por tal motivo no podía ser objeto de valoración.

7.2.2. Frente a la cuantificación de los perjuicios morales, señaló que es competencia exclusiva del Juez contencioso tasarlos, dentro de su *arbitrium iudicis*, razón por la cual, confirmó lo que a su juicio determinó el *a quo*.

7.2.3. Frente a la condena de perjuicios materiales, manifestó que fue tasada tomando como base el salario mínimo y no el que dejó de percibir el señor Soriano Colmenares, de conformidad con la prueba arrimada al proceso proveniente de la empresa Cootransaraucana Ltda., la cual solicitó se tenga en cuenta.

Frente a los daños a la vida de relación, puntualizó que se encuentran demostrados por la grave afectación extrapatrimonial en la vida exterior del señor Soriano Colmenares y su familia, razón por la cual solicitó se emita condena por este aspecto en la cuantía que *arbitrium iudicis* se fije.

7.2.4. Las demás partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales de la acción

8. Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

8.1. La Sala es **competente** para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón de la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea menester estudiar lo relacionado con la cuantía¹.

8.2. La **acción de reparación directa** establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es la **procedente** en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a solicitar la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por las acciones y omisiones en que incurrió y que, según la parte actora, están representadas en la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares.

8.2.1. Interesa recordar que, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primera instancia que los impugnantes cuestionan en el

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

recurso de apelación² o aquellos que son “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”³. Sobre este punto, la Corporación ha reiterado que el juez de segundo grado no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso⁴.

8.3. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, están demostrados los lazos de parentesco y civiles del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares y los demás demandantes en el presente caso⁵.

8.3.1. Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la Sala encuentra que el actor atribuyó los daños por él padecidos a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, al tiempo que formuló pretensiones indemnizatorias sobre aquella, razón por la que en el presente caso, se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

8.3.2. En este punto vale la pena destacar que el carácter unitario del Estado, no se predica de la misma manera en el ámbito de su

² El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil señala al respecto: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, rad. 20104, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Está demostrado que Jesús Enrique Soriano Colmenares es cónyuge de Tagassi Moraima Hurtado Zocadagui (*copia del registro civil de matrimonio –fl. 41, c. 1*), padre de María Paula, Sara Juliana y Jorge Enrique Soriano Hurtado (*registros civiles de nacimiento –fl. 38 a 40, c. 1–*), hijo de Jorge Enrique Soriano Jiménez y Aura Celina Colmenares (*copia auténtica del registro civil de nacimiento –fl. 37, c. 1*) y hermano de José Joaquín, Junis Patricia, Narda Mercedes, Blanca Lilia, María Celina, Alba Doris y Melva Elena Soriano Colmenares (*copia de los registros civiles de nacimiento fl. 42 a 48, c. 1*).

representación, pues esta última puede recaer en las distintas ramas del poder público, órganos de control u otros entes, que dotados de personería jurídica se vinculan a los procesos de responsabilidad con miras a responder con su patrimonio por los daños causados⁶. Lo anterior, quiere decir que la múltiple representación de la Nación varía de acuerdo con la naturaleza de la actuación demandada, sin que ello permita desconocer la unidad de esta persona jurídica, independientemente del ente que concurra al proceso a representarla⁷.

8.4. Finalmente, en lo concerniente a la **caducidad** el ordenamiento jurídico consagra esta figura como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual la ley establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

8.4.1. En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la acción de reparación directa, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño

⁶ Al respecto pueden consultarse las sentencias del 4 de septiembre de 1997, M.P. Ricardo Hoyos Duque, rad. 10275 y del 11 de mayo de 2006, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, rad. 15626, en las que se coincide que la Nación se constituye en una persona jurídica unitaria, sin perjuicio de la representación a cargo de la rama, dependencia u órgano al que, específicamente se le atribuye el hecho o la omisión y, en general la causa del daño indemnizable. Posición reiterada en sentencia del 27 de febrero de 2013, rad. 29538, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷ Ver auto de 19 de febrero de 2004, M.P. María Elena Giraldo, expediente 25756.

(hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente), y vencido el cual ya no será posible solicitar que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado.

8.4.2. Ahora bien, en tratándose de los eventos de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal⁸, ya que el hecho dañoso se configura a partir del momento en que quede ejecutoriada la providencia que califica dicha medida restrictiva como ilegal o injusta⁹.

8.4.3 En ese orden de ideas, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, resulta acreditado que el actor estuvo privado de su libertad desde el 21 de octubre de 2003 al 14 de abril de 2004 (*copia auténtica de la resolución de apertura de instrucción proferida el 17 de octubre de 2013 en la que se ordena la captura del demandante –fl. 80 a 86, c.2; copia auténtica del acta de allanamiento y registro -inmueble ubicado en la calle 23 n.º 23-51 de Arauca- ; captura de Jesús Enrique Soriano Colmenares*

⁸ En este sentido ver auto de la Sección Tercera del 3 de marzo de 2010, rad. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto del 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, rad. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ “En ese contexto, en los eventos en que el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, lo cierto es que el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente; lo anterior, dado que es a partir del momento en que se califica dicha limitación como injusta o ilegal que la persona detenida tiene pleno conocimiento del daño que se le ha ocasionado y, por consiguiente, puede acudir al aparato jurisdiccional en procura de que dicho detrimento sea resarcido. Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad -y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias” (auto de 19 de julio de 2007, rad. 33918, M.P. Enrique Gil Botero).

–fl. 9 a 11, c.2 y resolución de calificación del 14 de abril de 2004 adelantada por la Fiscalía 20 Especializada de Terrorismo de Bogotá, rad. 61159, por medio de la cual se precluyó la investigación a su favor –fl. 289, c. 1).

8.4.4. Ahora bien, en el proceso no reposa constancia de ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación a favor del demandante Jesús Enrique Soriano Colmenares; sin embargo, esta se puede determinar con base en las normas del Código de Procedimiento Penal, vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos (Ley 600 de 2000) y siguiendo las pautas delineadas por esta Subsección en decisiones similares¹⁰.

8.4.5. El artículo 187 de la Ley 600 de 2000 consagró como regla general, que las providencias interlocutorias proferidas en audiencia o diligencia quedaban ejecutoriadas tres días después de haber sido notificadas siempre y cuando no hubieran sido objeto de recursos o de consulta.

8.4.6. En efecto, como en el proceso obran pruebas documentales que acreditan que la providencia que precluyó la investigación fue notificada el 14 de abril de 2004 (fl. 330, c.2) y como quiera que *“las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se interpusieron los recursos y no debían ser consultadas”*¹¹, es razonable inferir que la notificación se surtió en esa fecha, razón por la que se contarán los 3 días hábiles para su ejecutoria a partir de la misma, es decir, que desde el 19 de abril de 2004 empezó a correr el término para impetrar la acción de reparación directa.

¹⁰ Al respecto se puede consultar las siguientes decisiones: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 20 de febrero de 2014, rad. 30407; sentencia del 27 de septiembre de 2013, rad. 35706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹¹ Según el artículo 187 del C.P.P.

8.4.7. Por último, es importante resaltar que no se acreditó en el proceso que la providencia del 14 de abril de 2004 haya sido susceptible de impugnación o recurso alguno, aunado a que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares identificado con C.C. n.º 17.582.275 de Arauca no registra antecedentes penales en su contra en la base de datos de la Policía Nacional¹².

8.4.8. El colofón es claro, como la demanda fue incoada el 07 de abril de 2006 (fl. 32, c.1), se concluye que no operó el fenómeno de caducidad, ya que el demandante pudo haberlo hecho hasta el 21 de abril de 2006, sin que opere el término extintivo.

B. Validez de los medios de prueba

9. Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

9.1. En el presente caso, la parte actora solicitó en la demanda que se ordenara al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, al igual que al Juzgado Penal del Circuito de Arauca, se sirvieran informar en qué despacho se encontraba el proceso penal n.º 61159 adelantado contra el actor, con el objeto de ponerlo a disposición del magistrado ponente, a fin de practicar diligencia de inspección judicial (fl. 30, c.1). En virtud de esta

¹² <https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/formAntecedentes.xhtml> consultado el 13 de mayo de 2014.

orden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, remitió copia auténtica del proceso penal n.º 2004-0052 (*oficio n.º 1855 del 30 de septiembre de 2008 por medio del cual se remitió copias auténticas del proceso penal seguido en contra de Jesús Enrique Soriano y otros - fl. 1. c.2).*

9.1.1. De conformidad con lo anterior, las pruebas decretadas y practicadas en la investigación penal trasladadas serán valoradas por la Sala en razón a que fueron surtidas con audiencia de la entidad demandada en el presente caso, pues se trata de una investigación seguida por la Fiscalía General de la Nación contra el señor Jesús Enrique Soriano.

9.2. Finalmente, en lo relativo a los recortes de prensa, el actor adjuntó copia simple de unos recortes de prensa¹³ que corresponden a la revista Cambio de la edición del 27 de octubre de 2003 (fl. 34 a 36, c.1). Al respecto, los lineamientos del precedente de la Sección Tercera han indicado que la información que aparece en los artículos de prensa podrá ser valorada como una prueba documental que da cuenta únicamente de la existencia de la información y que la noticia fue publicada, sin que constituya por sí sola un medio idóneo que acredite la veracidad y autenticidad de su contenido¹⁴.

9.2.1. Estos medios probatorios, de conformidad con la decisión de la

¹³ El artículo 251 del C.P.C., reza que son documentos: los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de agosto del 2011, rad. 20325, M.P. Mauricio Fajardo Díaz.

Sala Plena de la Corporación del 29 de mayo de 2012¹⁵ no tienen, por sí mismos, la suficiente entidad para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, por lo que su eficacia probatoria descansa en el vínculo de conexidad que acredite con otros elementos probatorios obrantes en el plenario. En consecuencia, *“(..). cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc), en el campo probatorio puede servir solo como un indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos”*.

9.2.2. Así las cosas, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la Sala procederá a valorar probatoriamente los recortes de prensa y dilucidará si existe un nexo o vínculo de la divulgación del hecho con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, de modo que se puedan tener por ciertos los hechos narrados en los respectivos medios de comunicación.

C. Hechos probados

10. De acuerdo con las pruebas incorporadas al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

10.1. El 15 de julio de 2003, el Grupo de Apoyo Operativo del Departamento Administrativo de Seguridad comunicó a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., que según

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI), M.P. Susana Buitrago Valencia.

informaciones de inteligencia provenientes de exmilitantes del grupo armado organizado al margen de la ley Ejército de Liberación Nacional E.L.N., se tuvo conocimiento de la presencia y participación de miembros del Frente Domingo Lain Sanz en la administración seccional¹⁶, cuyo objetivo era el de canalizar recursos del departamento para el financiamiento de dicha organización criminal (*copia auténtica de la*

¹⁶ En la resolución de la Fiscalía General de la Nación del 4 de noviembre de 2003, que definió la situación jurídica de varios sindicados, se precisó (fl. 12 a 79, c.2): *“Los señores Gustavo Iván Lizarazu Cáceres, José Aldemar Rodríguez Delgado, Argenis Franco Morales, Edgar Hernando Corzo Jaimes, Nelson William Rodríguez Sánchez, Jorge Rojas Torres, Simón Coete Hernández, Ariel Giovanni Gómez, Víctor Manuel Aguirre Yustre, Temistocres Rojas Hernández, al unísono aseveraron bajo la gravedad de juramento, en calidad de colaboradores con la justicia o bien de reinsertados de la subversión, que en el departamento de Arauca milita el grupo subversivo autodenominado Ejército de Liberación Nacional “ELN”, el cual en su infraestructura está conformado por dos partes a saber, la interna (militar) y la amplia que es lo atinente al trabajo político, institucional, cultural, económico y social de masas que se desarrolla con militantes, simpatizantes o activistas que trabajan para la organización dentro de la población civil, al servicio de las operaciones militares estrictamente internas de la organización, respondiendo esta labor delictiva a la parte del mando político del E.L.N., el que se divide en actividad o dirección política, dirección de masas o encargo de las organizaciones sociales y dirección institucional, dentro del cual sindicaron los deponentes a un gran número de ciudadanos, entre los que contamos a quienes hoy por se les está resolviendo situación jurídica. Resulta pertinente acotar como se dijo en otra oportunidad que las personas referidas en este proveído de manera ineluctable están vinculadas en forma directa con el multicitado grupo subversivo, ello se establece no solo a través de las declaraciones juramentadas antes citadas donde son señalados de ser miembros activos de la misma; sino por las numerosas comunicaciones incautadas en las diligencias de allanamiento y registro; por tanto incurren en el delito de rebelión descrito en el artículo 467 del estatuto represor, conducta delictiva que no requiere necesariamente de sus miembros el empleo de las armas en su propósito de derrocar el gobierno nacional o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigentes, pues recuérdese que en los ejércitos regulares no todos los que hacen parte de estas organizaciones armadas, deben ser combatientes, sin que ello descuenta el delito para quienes no hacen empleo de ellas siendo miembros activos de la organización. Así las cosas, resulta evidente decir que para el caso subexamine para el departamento de Arauca (militantes, simpatizantes, activistas o colaboradores dentro de la población civil) a quienes avalan, financian a través del dinero irrogado de la contratación administrativa y les ayudan en las campañas de manera irregular para que logren las curules a las que aspiran, una vez cumplido este cometido y a través de estos asociados de la empresa criminal que valga anotar militan en el Ejército de Liberación Nacional antes y después de obtener la calidad de servidores públicos, inician una concatenación administrativa en la que ubican dentro del gabinete gubernamental y municipal a otros rebeldes en cargos de dirección y manejo dentro de la administración pública con el fin de desviar dineros del erario público para la financiación del grupo delictivo a través de diferentes medios entre los que contamos la contratación administrativa (se subraya)”*.

resolución de apertura de instrucción n.º 61159 del 17 de octubre de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada -fl. 80, c.2).

10.2. El 16 de julio de 2003, la Fiscalía Especializada Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad –D.A.S.- procedió a proferir resolución de apertura de investigación previa, de conformidad con el art. 322 del C.P.P., de la Ley 600 de 2000, y se ordenó realizar labores de inteligencia y de policía judicial con el objetivo de determinar si había tenido ocurrencia las conductas mencionadas en el informe de inteligencia, y para tal fin se comisionó a la Unidad de Policía Judicial que suscribió el citado informe (*copia auténtica de la resolución de apertura de instrucción n.º 61159 del 17 de octubre de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada -fl. 80, c.2).*

10.3. En virtud de la comisión, el grupo de Policía Judicial solicitó a la Fiscalía Especializada ante el D.A.S., la interceptación de las comunicaciones a través del abonado 6491780 de la ciudad de Bogotá, con el fin de recolectar información relevante para la investigación, petición a la que accedió la Fiscalía mediante resolución del 23 de septiembre del 2003 (*copia auténtica de la resolución de apertura de instrucción n.º 61159 del 17 de octubre de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada –fl. 80, c.2).*

10.4. El 16 y 17 de octubre de 2003, los funcionarios del Grupo de Apoyo Operativo del Departamento Administrativo de Seguridad allegaron a la Fiscalía Delegada informes en los que se estableció que por labores de inteligencia y de verificación se logró identificar e individualizar algunas personas que fueron señaladas por los testigos que declararon dentro del proceso penal y que presuntamente serían partícipes en los hechos ilícitos investigados. El informe en el que se consignó las labores de

inteligencia fue ratificado bajo la gravedad de juramento por los funcionarios que suscribieron el mismo (*copia auténtica de la resolución de apertura de instrucción n.º 61159 del 17 de octubre de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada –fl. 80, c.2).*

10.5. El 17 de octubre de 2003, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad de Bogotá dispuso la apertura de la instrucción en contra de Jesús Enrique Soriano Colmenares y otros, y ordenó, entre otras medidas, que : *i)* se reseñe a los sindicatos y se realice el respectivo cotejo con las tarjetas decadaactilares para establecer la verdadera identidad; *ii)* se solicite a las autoridades correspondientes los antecedentes, anotaciones y/o registros que puedan tener los encartados; *iii)* se reciba declaración jurada a todas y cada una de las personas que tengan conocimiento de los hechos investigados; *iv)* se reciba declaración a todos y a cada uno de los funcionarios departamentales investigados; y *v)* se alleguen los casetes con sus respectivas transcripciones de las comunicaciones interceptadas (*copia auténtica de la resolución de apertura de instrucción n.º 61159 del 17 de octubre de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada –fl. 80, c.2).*

10.6. En la misma fecha, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados Destacada ante el Departamento Administrativo de Seguridad dictó orden de captura contra 31 personas, entre ellas Jesús Enrique Soriano Colmenares (*copia auténtica de la resolución de apertura de instrucción n.º 61159 del 17 de octubre de 2003 proferida por la Fiscalía Delegada –fl. 82 a 84, c.2).*

10.7. El 21 de octubre de 2003, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados Delegada ante el Departamento

Administrativo de Seguridad, apoyada por el D.A.S., capturó al señor Jesús Enrique Soriano Colmenares y realizó una diligencia de allanamiento y registro en su domicilio ubicado en el municipio de Arauca (*copia auténtica del acta de captura y de allanamiento y registro emitida por la Fiscalía Delegada ante el D.A.S., -fl. 9 a 11, c. 2).*

10.8. La revista Cambio en la edición del 27 de octubre de 2003 narró de la siguiente manera el desarrollo de la situación fáctica (*informe de la revista Cambio sobre los 31 funcionarios y políticos detenidos en Arauca -fl. 35 a 36, c.1*):

[...] El desangre de las finanzas regionales para favorecer las actividades subversivas en el departamento se había convertido en una obsesión para el jefe de Estado. Los informes que llegaban al alto gobierno indicaban que al menos 390 de los 1300 millones de dólares que ingresaron a Arauca en los últimos años fueron a parar a manos de las FARC y el ELN [...] Al cabo de la corta reunión en la brigada de Arauca con los investigadores de la Policía, el DAS y el Ejército, Uribe tuvo claro que las pesquisas iban por buen camino. Habían logrado infiltrar en la administración municipal y en las filas del ELN a tres personas, que ya tenían en sus manos copia de los documentos y los mensajes que se cruzaba funcionarios, exfuncionarios, políticos y comerciantes del departamento con Pablo o El Chino, uno de los comandantes del frente Domingo Laín, la célula subversiva señalada de recibir la mayor cantidad de dinero proveniente de la explotación del petróleo. Desde comienzos de octubre la Fiscalía analizó el material probatorio y decidió ordenar la captura de 31 personas, incluidas el alcalde de Arauca, Jorge Cedeño; el presidente de la Asamblea, Ramón del Carmen Garcés; la contralora departamental, Edna Benítez, dos exgobernadores y siete candidatos a alcaldías, entre otros. La noticia de la detención de la plana mayor de la política regional cayó como una bomba y hasta la Dirección Liberal pidió la intervención del Procurador, del Defensor del Pueblo y de las Naciones Unidas [...] Los investigadores dicen tener en sus manos pruebas suficientes para demostrar la responsabilidad de los detenidos. Respecto al alcalde de Arauca, el expediente dice que les adjudicaba millonarios contratos a personas cercanas al ELN “De esta manera mensualmente salían de la tesorería municipal entre 500 y 800

millones de pesos. Tenemos todas las pruebas y se las entregamos a la Fiscalía”, dijo uno de ellos.

10.9. El 4 de noviembre de 2003, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S., de Bogotá, resolvió situación jurídica y dictó medida de aseguramiento contra el señor Soriano Colmenares por configurarse presuntamente el delito de concierto para delinquir (*copia auténtica de la resolución proferida por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializada ante el D.A.S., por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del señor Soriano Colmenares –fl. 12 a 79, c.2):*

Jesús Enrique Soriano Colmenares, el mentado inculcado se encuentra vinculado a la presente investigación por el delito de concierto para delinquir con la circunstancia agravante de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley; en correspondencia con las imputaciones que hicieron los declarantes José Aldemar Rodríguez y Gustavo Iván Lizarazu, deponentes que a su turno refirieron que es miembro activo del Ejército de Liberación Nacional en lo político institucional de lo amplio avalado por el grupo subversivo para ocupar diferentes cargos públicos con el fin de favorecer intereses específicos de la organización desarrollando acciones específicas en torno a defender propuestas de la referida organización comprometiéndose rubros específicos del presupuesto departamental, encargado de agilizar el trámite de las cuentas de los contratistas de la organización, además de entregar reporte semanal al cabecilla alias Bateman de los pagos efectuado y a las personas que los recibían.

10.10. En el mismo proveído del 4 de noviembre de 2003, mediante el cual la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado Delegada ante el Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S., resolvió situación jurídica del encartado, se destaca el siguiente aparte (*indagatoria bajo la gravedad de juramento celebrada por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados Destacada ante el D.A.S. –fl. 47 y 48, c.2):*

Manifiesta en su injurada que se dedica a conducir un taxi, que presta servicio escolar de manera personal, al cargo que la Fiscalía le formula manifiesta que no tiene nada que ver con ese delito de concierto para delinquir, en razón a que en su cargo como tesorero era pagar las cuentas, que se vinculó a la gobernación en el gobierno de Héctor Federico Gallardo que conoce a Gustavo Iván Lizarazu y José Aldemar Rodríguez por relaciones comerciales y laborales, que no hubo amistad directa con estos señores, que se limitaba como tesorero a pagar oportunamente las cuentas que llegaban a la tesorería; a las afirmaciones de José Aldemar Rodríguez dice que se sorprende de tal afirmación ya que en su vida ha sido un defensor de la democracia, de las instituciones, que rechaza de plano esas afirmaciones tendenciosas y mal intencionadas de ese señor que deja mostrar un resentimiento malsano inadaptado; en cuanto a las manifestaciones de Iván Lizarazu dice no tener vínculos con ninguna organización, que su patrón directo era la Gobernación de Arauca, que no tiene relación ninguna con organización guerrillera.

10.11. El 14 de abril de 2004, la Fiscalía 20 Especializada, Subunidad Especial de Terrorismo, mediante providencia interlocutoria que calificó el mérito del sumario, decidió precluir la investigación a favor de Jesús Enrique Soriano Colmenares y ordenó librar boleta de libertad por ante el director del centro de reclusión en el que se encontraba confinado (*copia auténtica de la resolución de preclusión de investigación –fl. 329, c. 2*). Al examinar la posible participación del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares en el delito objeto de investigación, la Fiscalía no encontró elementos suficientes para establecer su posible participación en los delitos que se le imputaban:

Ha solicitado el señor defensor que se precluya la investigación en favor de su defendido, teniendo en cuenta que solo cumplió sus funciones como tesorero. Agregando que fue Aldemar Rodríguez quien manifestó que nada le constaba en torno a su relación con la organización insurgente y que solo les recordaba a los contratistas su compromiso económico; comentarios que solo había escuchado por rumores (...).

Por su parte el Delegado de la Procuraduría ha solicitado se le precluya la investigación teniendo en cuenta la contradicción existente entre los testigos de cargo y las pruebas aportadas por la defensa que demeritan el contenido probatorio.

Leída su diligencia de injurada (...) manifestó que fue tesorero de la gobernación de Arauca, vinculado al proceso adelantado por celebración indebida de contratos a la Unidad de Anticorrupción, la que se abstuvo de imponer medida de aseguramiento, fue nombrado en ese cargo durante el mes de enero de 2001 a julio de 2002, dentro de sus funciones se encontraban la de “contabilizar los ingresos por regalías que Ecopetrol giraba al departamento” (...).

Afirmó el señor Lizarazu en su testimonio, como el tesorero en el período de Federico Gallardo se encargaba de agilizar los trámites de cuenta de los contratistas de la organización, entregaba reporte semanal al comandante Bateman de los pagos efectuados y a que personas. Agrega, que en dos ocasiones se encontró con él en las veredas bocas del Ele. Aparece dentro de los documentos enviados por el comandante Alonso al señor Gustavo Castellanos, y se refiere como “Colmenares”: “No olvide acosar a Colmenares sobre el pago a través de Luis a Garzón. De la otra cosa debe salir el anticipo de los contratos del CORPER, Distrito de Riesgo, atentamente Alonso”.

Sin embargo para la fecha citada no aparece el señor Colmenares como tesorero, cargo que solo ostento para el año 2001. Ni en la nómina que suministró el señor Castellanos en su diligencia de indagatoria. Luego no se ha establecido a que persona se refiere, situación que se repite para el 26 de agosto de 2000, fecha para la que le informa el comandante Pablo [que] ha sido citado una persona con este mismo apellido (...).

Igualmente, se incorporó al proceso anexos aportados por Jesús Enrique Soriano Colmenares en el que se agregó la resolución 126 de 2001 por lo cual se establece la ruta administrativa para el pago de los compromisos de orden contractual, apreciándose en el n.º 5 pago de la orden: La tesorería departamental en el término perentorio de un (1) día deberá efectuar el giro correspondiente de la orden de pago sin dilación, si se cumplen todos los requisitos formales, legales y reglamentarios, exista disponibilidad de los fondos...so pena de incurrir en causal de mala conducta.

Allí mismo se consagra que, está en la Secretaría de Hacienda la función de aprobar y autorizar las órdenes de pago que se expidan en la gobernación.

Así las cosas, el cargo del señor Colmenares era agilizar los contratos, pero como lo manifiesta la defensa, esa era su función y recibía órdenes del señor gobernador, quien era la persona que le decía la prioridad de las cosas, sin haberse establecido en que casos y en que eventos realizó la gestión de agilizar los trámites acorde como lo expone Lizarazu, amén de que la unidad anticorrupción se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por ilicitud frente a la celebración indebida de contratos (...).

De otra parte, fue el mismo Lizarazu el que manifestó que a través de Oscar Roa y Carlos Guerrero era remitida la contratación al ELN en disquetes, luego, si existían otros medios y personas que hacían conocer el proceso de contratación, para que tantas personas suministrando la misma información, cuando de acuerdo con su exposición esta no era la función asignada al procesado y no intervenía en la aprobación, diseño, trámite o adjudicación de contratos, es decir, que su función era insular. Y en el evento, en gracia de discusión de aceptarse las afirmaciones del señor Lizarazu, no se estableció en que contratos se presentó esa agilización, cuando fue la misma unidad encargada de investigar estos asuntos que se abstuvo de imponer medida por no encontrar irregularidad alguna en su actuar.

En lo que se relaciona con la sindicación que realiza el señor Lizarazu y Aldemar Rodríguez sobre el cargo que como subgerente ocupaba en la ONG CORPRODUCIR de la que se afirma era gerente Mauro Echeverry a través de la cual aduce se asignaban contratos para desviar recursos al ELN, aparece el acta n.º 005 en la que para el 31 de marzo de 2001 presentó renuncia a su cargo de presidente de manera irrevocable, año para el cual afirman estos testigos, se asignaron los contratos en la administración del señor Gallardo, fecha para la cual como se hace constar en el escrito expedido por CORPRODUCIR desde el 3 de marzo de 2001 renunció a toda participación como miembro de esa corporación. Con lo que se establece la desvinculación de la citada corporación y su posible participación en la desviación de recursos.

Así las cosas, se accederá a la petición del señor defensor y del delegado de la Procuraduría, así como del mismo procesado y se proferirá preclusión de la investigación teniendo en cuenta que las pruebas aportadas han desvirtuado las acusaciones de los testigos de cargo, disponiendo su libertad en los términos en que lo prevé el n.º 3 del art. 365 del c.p.p., previa diligencia de compromiso del art. 368 del c.p.p., y caución de un salario mínimo que deberá consignar en la

cuenta de la unidad de terrorismo. Cumplido lo anterior líbrese la boleta de libertad. De no ser requerido por otra autoridad.

D. Problema jurídico

11. De conformidad con los recursos de apelación interpuestos, compete a la Sala establecer, *i)* si la privación de la libertad que soportó el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares en el marco de la investigación penal que siguió en su contra la Fiscalía General de la Nación por el delito de rebelión y concierto para delinquir y que culminó con auto de preclusión de la investigación, constituye una detención injusta, imputable a dicha entidad en cabeza del Estado, o si, como lo alega la entidad demandada, el procesado estaba llamado a soportarla; y *ii)* si el quantum de la condena establecido en la sentencia de primera instancia es acorde con los daños irrogados a los demandantes.

E. Análisis de la Sala

12. A fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala considera pertinente establecer si la privación de la libertad padecida por el señor Soriano Colmenares constituye un daño antijurídico; en segundo lugar, si dicho daño le es imputable al Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; y, en tercer lugar, si hay lugar a readecuar el monto de la condena impartida a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la referida privación.

13. La privación de la libertad en procesos penales donde se resuelve la preclusión de la investigación a favor del implicado: el daño antijurídico

13.1. Para la Sala, de conformidad con los hechos probados, está debidamente acreditado que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares padeció un daño al ser privado de la libertad el 21 de octubre de 2003 a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, en virtud de la orden de captura n.º 0211034, llevada a cabo por un funcionario del D.A.S., código n.º 5327, con el fin de rendir indagatoria, por ser presunto autor de los delitos de rebelión y concierto para delinquir.

13.2. También está probado que la Fiscalía 20 Especializada, subunidad especial de terrorismo, decretó la preclusión de la investigación a favor de Jesús Enrique Soriano Colmenares, por encontrar que *“las pruebas aportadas han desvirtuado las acusaciones de los testigos de cargo”* (fl, 133, c.2), cuestión que no permite comprobar la participación del procesado en el delito de rebelión y concierto para delinquir por el cual se le investigaba.

13.3. Por lo anterior, al estar acreditado que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares estuvo privado de la libertad durante 173 días –entre el 21 de octubre de 2003 y el 14 de abril de 2004-, y que al cabo de la investigación en su contra fue exonerado de toda responsabilidad, se evidencia claramente que dicha medida no fue justa y que el implicado no estaba en la obligación de soportarla.

13.4. En consonancia con lo anterior, para la Sala es claro que al valorar la providencia de la Fiscalía Delegada, es razonable deducir que en el presente caso no se absolvió al señor Jesús Enrique Soriano Colmenares exclusivamente por la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, ya que el órgano acusador afirmó que no existían medios probatorios suficientes para condenar al procesado, ya que la hipótesis fáctica de su responsabilidad penal por los delitos imputados resultó desvirtuada.

13.5. En consecuencia, entiende la Sala que no hubo participación del sindicato en los hechos punibles, por cuanto así fue establecido por la providencia de preclusión, al establecer que no existían los medios probatorios necesarios para derivar responsabilidad penal del procesado. Por tal razón, lo sucedido en el proceso penal - a juicio de la Sala - fue que el Estado en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la presunción de inocencia por carencia de pruebas en el plenario.

13.6. Sobre este aspecto, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

Siguiendo un reciente precedente¹⁷, la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, en el presente caso fue deficiente la actividad probatoria en sede criminal, falencia que en estricto sentido no generó duda razonable sino más exactamente falta de prueba incriminatoria como acertadamente lo apuntó la vista fiscal en primera instancia. Es que la privación de la libertad demanda una investigación eficiente, proclive a respetar el derecho constitucional fundamental del sindicato, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la presunción de inocencia, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial¹⁸.

13.7. En el presente caso, la preclusión de la investigación en favor del procesado se configuró por causa de la debilidad probatoria y, en consecuencia, existe responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ya que este en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y al considerarse

¹⁷ [15] Sentencia de ésta misma Subsección, proferida el 6 de abril de 2011 dentro del expediente rad. 19.225, con ponencia de la doctora Conto Diaz del Castillo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, rad. 20.314, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

inocente es menester colegir jurídicamente que no participó en el hecho punible. De lo contrario, la presunción de inocencia sería inane.

13.8. En conclusión, la detención era una carga que no estaba obligado a soportar el señor Soriano Colmenares, de manera que la entidad deberá asumir su responsabilidad patrimonial por ese hecho.

13.9. Al respecto de la privación injusta de la libertad, el marco normativo aplicable lo constituyen, entre otros, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia e incorporados al orden jurídico interno por normas de remisión del bloque de constitucionalidad¹⁹, y los artículos 28, 90 y 93 de la Constitución Política y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

13.10. La libertad consiste básicamente en la capacidad de la persona de hacer lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978 conforme su artículo 74.2 y aprobada en Colombia en la Ley 16 de 1972. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. (...); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con su artículo 49 y aprobado en Colombia en la Ley 74 de 1968. Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. (...)

La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo²⁰.

13.11. La libertad, como principio y derecho humano, comprende en su núcleo esencial tanto “*la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios*”, como “*la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente*”²¹.

13.12. En su forma de principio, la libertad es un elemento basilar del Estado Constitucional que reconoce y protege la propia autorrealización del individuo. Como derecho fundamental, la libertad goza de preeminencia en el orden superior (C.P., art. 5), sólo puede ser regulada o intervenida por la potestad legislativa (C.P., art. 152.a), se encuentra protegida por la prohibición de afectar su contenido esencial y, finalmente, su aplicación es directa e inmediata y obliga a todos los órganos y agentes del Estado.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C n.º 170, párr. 52.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-634 del 31 de mayo de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13.13. El derecho a la libertad, no obstante, no tiene carácter absoluto e ilimitado pues debe necesariamente ser armonizado con otros bienes y derechos de rango constitucional. En consecuencia, la restricción de la libertad a través de la captura o la detención preventiva es considerada admisible, pues el objeto de tales medidas es “*asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad*”²². Estas medidas deben ser decretadas por una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso judicial con plenas garantías, y con un carácter eminentemente provisional o temporal, con el fin de que no se conviertan en una sanción anticipada. Deben además someterse al cumplimiento de estrictas exigencias que estructuran su legalidad y se expresan en dos tipos de reglas:

*Los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad o de dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso*²³.

13.14. De acuerdo con lo anterior, toda detención debe estar precedida en indicios graves de responsabilidad contra el sindicato, que, a su vez, deben estar basados en las pruebas que legítimamente hayan sido recaudadas o producidas en el proceso. Esto significa que el funcionario judicial debe contar con elementos de convicción suficientes a la hora de imponer una medida privativa de la libertad.

²² Corte Constitucional, sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ *Ibíd.*

13.15. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que el estándar probatorio mínimo para detener una persona o, al menos, para gravarla con alguna medida de seguridad tiene varios elementos²⁴:

13.15.1. El primer requisito es la *necesidad* jurídica de la medida. Solo es admisible una medida privativa de la libertad si es indispensable para alcanzar los objetivos generales y específicos del proceso penal y los fines concretos de la medida cautelar. Aunque los criterios de necesidad pueden variar según la gravedad del delito, los valores constitucionales involucrados o el viraje en la política criminal, lo cierto es que deben respetarse siempre la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

13.15.2. El segundo elemento es la *proporcionalidad*, que impone que la medida debe ser proporcional con respecto a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Algunos criterios de proporcionalidad son la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada.

13.15.3. Un tercer elemento es la *convicción* acerca de la probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible investigada. Esto es, deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la

²⁴ En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Corte Constitucional señaló tales elementos en la sentencia C-805 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Entrado en vigor el sistema de tendencia acusatoria, la Corte reiteró que la detención preventiva o la restricción de la libertad poseen un carácter excepcional, de modo que las disposiciones que regulan estas medidas sólo pueden ser interpretadas de manera restrictiva y para cada caso deben ser adecuadas, necesarias, proporcionales y razonables, y obedecer a los fines constitucionales de la privación de la libertad. Ver, sentencia C-1198 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

persona con los hechos investigados, que la persona es responsable, es decir, que realizó una conducta típica, antijurídica y culpable.

13.15.3.1. La convicción sobre la probabilidad de la autoría en el delito es de enorme importancia, pues el grado de convicción ha de apreciarse a partir de situaciones objetivas y de un estudio integral del conjunto de pruebas, es decir, que deben existir motivos fundados para decretarla, que a su vez tienen cuatro requisitos: (i) que se trate de indicios; (ii) que sean por lo menos dos indicios; (iii) que sean graves; y (iv) que indiquen una probable responsabilidad penal.

13.16. La restricción de la libertad no solamente debe sujetarse a estos requisitos formales y sustanciales, sino que su imposición debe estar motivada con claridad y suficiencia, y ajustarse a los principios, valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito cometido, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes penales del sindicado, la circunstancia de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o la asunción de conductas reprochables con posterioridad a la ejecución del hecho punible²⁵.

13.17. Este conjunto de requisitos formales, sustanciales y axiológicos para la imposición de una medida restrictiva de la libertad, sea una captura o una medida de aseguramiento, son relevantes debido a que estructuran el marco jurídico a partir del cual es posible determinar si la privación de la libertad, en el caso bajo examen, deviene en injusticia.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13.18. Ahora bien, la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, establece en el artículo 68 que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”*. En la revisión del proyecto de dicha ley estatutaria, la Corte Constitucional condicionó la declaratoria de exequibilidad de la citada disposición, en estos términos:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención. (...) Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible²⁶.

13.19. La Sala ha considerado que si bien el condicionamiento fijado por la Corte Constitucional traduce la privación injusta de la libertad en una actuación judicial *“abiertamente arbitraria”*, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

el deber jurídico de soportarlos, como sucede con los daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible²⁷.

13.20. De conformidad con el anterior análisis, en ejercicio de una interpretación y aplicación armónica de los fundamentos normativos de la responsabilidad, para que exista responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad bajo la égida de los artículos 90 constitucional y 68 de la ley 270 de 1996, en el presente caso es necesario que el actor haya acreditado los siguientes supuestos fácticos de relevancia jurídica²⁸, esto es, que: *i)* se haya impuesto en su contra una medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal; *ii)* que dicho proceso haya culminado con preclusión o absolución *a posteriori*, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, y *iii)* que el daño y los consecuentes perjuicios hayan surgido de la restricción al derecho fundamental de libertad, para que con esa demostración surja a cargo del Estado la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.

13.21. En este orden de ideas, la sala encuentra que en el caso *sub examine* se encuentran acreditados los supuestos fácticos que permiten establecer que la medida de aseguramiento de detención preventiva,

²⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011 rad. 21653, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Según Taruffo al referirse sobre el concepto de relevancia jurídica afirma que: “*El objeto de la decisión es el hecho que la norma define y califica como relevante, es decir, como punto de referencia de los efectos que la misma norma prevé. Es la norma, en otros términos, la que funciona como criterio de selección, en el sentido de individualizar entre los infinitos sucesos del mundo real aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación. Si, y sólo si, en la concreta situación planteada en juicio, este criterio funciona con resultados positivos, entonces la norma es aplicable a ese hecho y éste es objeto de la decisión y, por tanto, objeto de prueba*” Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, pp.97-98.

ejercida por la Fiscalía General de la Nación al señor Jesús Enrique Soriano Colmenares es injusta y, por lo tanto, no tenía la obligación de soportarla.

14. El juicio de imputación derivado de la privación injusta de la libertad por insuficiencia probatoria

14.1. La entidad demandada alegó haber procedido según las normas constitucionales y legales que reglamentan su función. No obstante, no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial haya incurrido en algún tipo de error. Al damnificado le basta con probar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que dicho proceso culminó con una decisión favorable a su inocencia y que se le causó un perjuicio con ocasión de la detención. Con esa sola demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos²⁹.

14.2. La razón de ser de esta regla se sustenta en la constatación de que la persona, por el hecho de vivir en comunidad, no está obligada a soportar una carga lesiva de sus derechos constitucionales fundamentales y, en general, de su proyecto de vida, como la privación de la libertad, sin recibir a cambio algún tipo de compensación. Al respecto se ha señalado:

La Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo.

Definitivamente no puede ser así. Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. 29779, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

sociedad que se precie de ser justa y democrática. Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona junto con todo lo que a ella es inherente ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona con todos sus atributos y calidades deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un desde esta perspectiva, mal entendido interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo sin ningún tipo de compensación.

Y es que si bien es cierto que en el ordenamiento jurídico colombiano la prevalencia del interés general constituye uno de los principios fundantes del Estado a voces del artículo 1º in fine de la Constitución Política, no lo es menos que el artículo 2º de la propia Carta eleva a la categoría de fin esencial de la organización estatal la protección de todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades. Ello implica que la procura o la materialización del interés general, no puede llevarse a cabo avasallando inopinada e irrestrictamente las libertades individuales, pues en la medida en que la salvaguarda de éstas forma parte, igualmente, del contenido teleológico esencial con el que la Norma Fundamental programa y limita la actividad de los distintos órganos del Estado, esa protección de los derechos y libertades también acaba por convertirse en parte del interés general³⁰.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 24688, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

14.3. Por lo anterior, dado que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares tuvo que soportar la carga de ser privado de la libertad mientras que el Estado, a través de su estructura investigativa, indagaba sobre su posible autoría o participación en una conducta punible, merece ser compensado por el hecho de haberse quebrado, en perjuicio suyo, el principio de igualdad ante las cargas públicas.

14.4. Así las cosas, encuentra la Sala que la preclusión de la investigación en favor del sindicado obedeció a la ausencia de pruebas para derivar responsabilidad penal del mismo, razón por la cual la garantía constitucional de la presunción de su inocencia permaneció incólume y no fue desvirtuada, lo cual arroja como colofón que Jesús Enrique Soriano Colmenares no cometió el delito y que, por tanto, fue privado injustamente de su derecho fundamental de libertad personal.

14.5. En lo concerniente al título de imputación, la Sala se aparta de lo dispuesto por el *a quo* cuando consideró que se concretó una falla en el servicio de la administración judicial cuyo origen lo identifica en *“una valoración no crítica ni correcta del contenido probatorio aportado al proceso, lo cual permite deducir, que en este caso concreto, al momento de dictarse la medida de aseguramiento, no se encontraban satisfechos los condicionamientos del art. 356 del C.P.P., respecto a la existencia de **por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso**”* (énfasis original) (fl. 432, c.p).

14.6. En el caso presente, desde la apertura de la investigación penal el órgano judicial contó con dos testimonios que afirmaron que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares tenía vínculos con la organización armada al margen de la ley E.L.N., de ahí que no está acreditado que la

Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas haya incurrido en falla del servicio de la administración judicial. La resolución en virtud de la cual la Fiscalía resolvió la situación jurídica del sindicado con la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva fue una medida legal y legítimamente ordenada, puesto que del acervo se percibe que existen varios testimonios e informes de inteligencia que señalaban al presunto sindicado en curso de una comisión de una conducta punible, pruebas que perdieron fuerza demostrativa en el curso posterior del proceso.

14.7. Para la Sala, en el presente caso, el régimen de responsabilidad aplicable por la privación injusta de la libertad es el régimen objetivo, pues no se encontró la ocurrencia de alguna falla en la conducta desplegada por parte de la administración en la prestación del servicio. Lo anterior no quiere decir que, en caso de que se hubieran acreditado los presupuestos fácticos y jurídicos de una falla del servicio, el régimen de responsabilidad aplicable por antonomasia habría sido el subjetivo. En este orden de ideas, la indemnización originada con la privación injusta de la libertad en el presente caso no depende de la ilegalidad, falla o yerro en la decisión que ordena la privación preventiva de la libertad, sino del rompimiento de las cargas públicas que debió soportar el afectado respecto de los demás administrados.

14.8. Así las cosas, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es menester que demuestre que existió un hecho exclusivo de la víctima cometido con dolo o culpa grave. Sin que sea viable, claro está, la exoneración por fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero, habida cuenta que la limitación a la libertad personal a través de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, es de entera competencia del ente investigador.

14.9. Por cierto, como se trató de una imputación penal contra Jesús Enrique Soriano Colmenares, que culminó con preclusión de la investigación a su favor, debido a que no cometió la conducta punible (inexistencia subjetiva por no participación en los hechos), y teniendo en cuenta que la entidad demandada se abstuvo de demostrar que la privación de la libertad del demandante hubiera ocurrido como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima cometido con dolo o culpa grave, la Sala concluye que en el presente caso se dan todos los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada a la cual le son imputables los perjuicios padecidos como consecuencia de la medida judicial, en cuanto que la privación de la libertad del demandante fue una carga que no estaba llamado a soportar.

14.10. En virtud de lo anterior, como el Tribunal Administrativo de Arauca profirió sentencia condenatoria, la Sala confirmará el fallo en este sentido, y procederá, a continuación, a estudiar la procedencia de la modificación del quantum de la condena de perjuicios.

F. Liquidación de perjuicios

15. En el presente caso, el actor manifiesta su inconformidad con la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca el 30 de julio de 2009 en lo concerniente al *quantum* de la condena “*al considerarlo insuficiente y desproporcionado frente a los daños irrogados a los demandantes*” (fl. 469, c.p).

16. Perjuicios Morales

16.1. Para fijar el valor correspondiente a la reparación del **perjuicio moral**, la Sala advierte que la condena se proferirá en el equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)³¹.

16.2. El juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Esta discrecionalidad está regida por: (i) la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, dado que *“la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia”*, mas no como restitución o reparación; (ii) el principio de equidad establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la obligación de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del daño y su intensidad; y (iv) el deber de estar fundada, cuando sea el caso, en otras decisiones para efectos de garantizar el principio de igualdad³².

16.3. En los casos de privación injusta de la libertad, la Sala presume que el individuo sometido a detención padece un sufrimiento *“por haber sido la persona que estuvo injustamente privada de la libertad, con todas las incomodidades y sufrimientos que la restricción al mencionado derecho*

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, rad. 15646, M.P. Alier Hernández Enríquez.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, rad. 15459, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

fundamental conlleva, sin que sea necesario aportar pruebas adicionales para acreditarlo, pues así lo enseñan las reglas de la experiencia”³³.

16.4. En relación con la cuantificación del perjuicio, en reciente decisión de la Sala Plena de esta Sección se unificaron los criterios para la tasación del perjuicio moral en casos de privación injusta de la libertad, con base en los siguientes parámetros: (i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; (ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; (iii) la gravedad de la conducta por la cual fue investigado y/o acusado el sindicado; (iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad³⁴.

16.5. En la misma providencia, la Sala consideró que, sin perjuicio de las circunstancias especiales de cada caso, los siguientes lineamientos permiten orientar la discrecionalidad del juez para la tasación de tales perjuicios: (i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconocerá la suma de 100 smlmv; (ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto será de 90 smlmv; (iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, el reconocimiento será de 80 smlmv; (iv) si fue mayor a 6 meses, pero no superó los 9 meses, hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 smlmv; (v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio corresponderá a 50 smlmv; (vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, el

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, rad. 18370, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. 15980, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

reconocimiento será de 35 smlmv; y (vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 smlmv, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados³⁵.

16.6. De acuerdo a la anterior sentencia de la Sala Plena, teniendo en cuenta que el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares estuvo privado de la libertad durante 173 días –entre el 21 de octubre de 2003 y el 14 de abril de 2004–, el valor de la condena por ese concepto asciende a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

16.7. Para la compensación del perjuicio moral causado a los familiares del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares, obra prueba en el proceso de los vínculos con Tagassi Moraima Hurtado Zocadagui en calidad de cónyuge; Jorge Enrique Soriano Jiménez, en calidad de padre; María Paula Soriano Hurtado, Sara Juliana Soriano Hurtado y Jorge Enrique Soriano Hurtado, en calidad de hijos; y Melva Elena, Alba Doris, María Celina, Blanca Lilia, Narda Mercedes, Junis Patricia y José Joaquín Soriano Colmenares, en calidad de hermanos.

16.8. Esta Sala ha dicho que el parentesco constituye indicio suficiente de la existencia, entre miembros de la misma familia, de una relación de afecto profunda y, por lo tanto, del sufrimiento intenso que experimentan unos con el padecimiento de otros³⁶. En este caso, los testimonios rendidos por las señoras Rosa Consuelo Mujica (fl. 339 a 342, c. 1) y Nubia Gisela Mantilla Parra (fl. 362 a 365, c.1) permiten constatar que los

³⁵ *Ibídem*.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de marzo de 2005, rad. 14808, M.P. Germán Rodríguez.

familiares de la víctima efectivamente experimentaron el dolor moral que reclaman.

16.9. Así las cosas, como en el *sub judice* la demandada no desvirtuó la presunción de aflicción que se desprende de la acreditación del parentesco ni el actor justificó la modificación o aumento en la condena por este perjuicio, se mantendrá incólume las condenas por conceptos de perjuicios inmateriales en la modalidad del daño moral, con la anotación que se incluirá a Jorge Enrique Soriano Hurtado, hijo menor de la víctima, a quien se le denegó inicialmente el reconocimiento de este perjuicio, ya que, al igual que sus otros hermanos, padeció con la misma intensidad y gravedad la afectación de la privación injusta de la libertad de su padre.

16.10. En este orden de ideas y siguiendo la sentencia de unificación citada anteriormente, se reconocerá las siguientes cantidades, así:

16.10.1. A favor de Jesús Enrique Soriano Colmenares en calidad de víctima directa de la privación injusta de la libertad el equivalente en dinero a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

16.10.2. A favor de la señora Tagassi Moraima Hurtado Zocadagui, en su condición de cónyuge de la víctima, el equivalente en dinero a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

16.10.3. A favor de María Paula Soriano Hurtado, Sara Juliana Soriano Hurtado y Jorge Enrique Soriano Hurtado, en calidad de hijos menores de la víctima, el equivalente en dinero a veinticinco (25) salarios mínimos

legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada uno ellos.

16.10.4. A favor del señor Jorge Enrique Soriano Jiménez, en calidad de padre de la víctima, el equivalente en dinero a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

16.10.5. A favor de Melba Elena Soriano de Cotrina, Alba Doris Soriano Colmenares, María Celina Soriano Colmenares, Blanca Lilia Soriano Colmenares, Narda Mercedes Soriano Colmenares, Junis Patricia Soriano Colmenares y José Joaquín Soriano Colmenares, en calidad de hermanos de la víctima, el equivalente en dinero a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del presente fallo, para cada uno ellos.

17. Daños a la vida de relación

17.1. Frente a este perjuicio el actor solicitó en la demanda (fl. 28, c.1):

Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la Nación colombiana –Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación a cancelar a los actores [...] todos los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivos, por daño a la vida de relación, presente y futuros, en la cuantía que se indica en el capítulo posterior de estimación razonada de la misma o en la que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que imponga la condena

17.2. La sentencia de primera instancia frente a este perjuicio consideró (fl. 436; c.p):

La afectación de esta naturaleza puede surgir de diferentes

fuentes y no exclusivamente de una lesión corporal. De lo contrario, el concepto de daño a la vida de relación resultaría recortado y, por tanto, insuficiente, en razón a que sólo posibilitaría indemnizar el perjuicio irrogado por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad: la integridad física. Por tanto, esta vulneración puede tener por causa cualquier hecho capaz de alterar a la vida de relación de las personas, como lo pueden ser, según la doctrina más moderna y la jurisprudencia actualizada del Consejo de Estado: una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre, la utilización de éste por otra persona, un sufrimiento muy intenso, que, dada su gravedad llega a modificar el comportamiento social de quien lo padece. En opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aún los de carácter individual, pero externos, y relación, en general, con las cosas y personas que lo rodean // Así las cosas, tomando en cuenta que los daños ocasionados a las personas injustamente sindicado de un delito, muy difícilmente podrán restituir su honra y buen nombre, la Sala reconocerá en este caso, por concepto de los perjuicios causados a título del daño a la vida de relación en la persona de Jesús Enrique Soriano Colmenares, el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

17.3. El recurrente en el recurso de apelación manifestó (fl. 469 a 476, c.p):

En lo que tiene que ver con el daño a la vida de relación deprecado en la demanda y frente a la condena impuesta, expresamos nuestra máxima inconformidad, en la medida en que solo le es concedida a Jesús Enrique Soriano Colmenares y no a sus seres queridos (esposa e hijos) y peor que al primero se le otorgue una ínfima cifra de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes; pues basta recordar que esta clase de daño puede ser causado como consecuencia de la vulneración de otros derechos patrimoniales o extrapatrimoniales –como es en nuestro caso- y no solo cuando se da en circunstancias en que se afecta la integridad física, si bien ha sido el origen y el caso más frecuente, y que este daño no solo puede ser sufrido por la víctima directa del daño, sino también por personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad. En el sub lite, se encuentra plenamente acreditada la disminución del pleno goce de la existencia de todos los integrantes del grupo familiar (esposos e hijos), por el hecho de que la lesión sufrida afectó el desarrollo de sus

actividades esenciales de sus proyecto de vida, pues tal como da cuenta el plenario, Jesús Enrique ya no tiene las mismas oportunidades de trabajo después de haber sufrido la privación de su libertad y haber sido procesado por la Fiscalía, los menores hijos han bajado su rendimiento académico en el colegio y no gozan de la misma aceptabilidad en el medio social, de donde se concluye de manera incuestionable que concederles a todos los integrantes del grupo familiar (Jesús Enrique Soriano Colmenares, Tagasi Moraima Hurtado Zocadagui, Jorge Enrique, María Paula y Sara Juliana Soriano Hurtado) la indemnización implorada por los daños a la vida de relación que han padecido es apenas un imperativo, con la aclaración que la condena debe decretarse en una cuantía suficiente y proporcional para que el daño sea al menos medianamente compensado, toda vez, que la cifra de los diez (10) salarios mínimos mensuales legales que le ha concedido a la víctima principal es a todas luces desproporcional e insuficiente para resarcir esta clase de perjuicios.

17.4. En el caso concreto el actor sufrió un daño antijurídico imputable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la privación injusta de la libertad. La Sala encuentra que no se ha desvirtuado por parte de la entidad demandada el parentesco de los actores, ni las declaraciones de los testigos, ni las publicaciones de la prensa, y que, de acuerdo con el acervo que sirve de fundamento a las pretensiones, está acreditado que la persona privada injustamente de la libertad sufrió un daño a la vida de relación³⁷ concretado en la afectación a la honra y el buen nombre.

³⁷ La Sala comprueba que, en efecto, el Tribunal reconoció este perjuicio inmaterial por concepto de “daño a la vida de relación”. La parte actora menciona en los hechos (fl. 17, c.1) de la demanda que la captura tuvo gran difusión en los medios de comunicación, lo que afectó su honra y buen nombre. El testimonio de Nubia Gisela Mantilla Parra, funcionaria de Bancolombia, narra lo siguiente (*declaración rendida ante el Juzgado Segundo de Arauca el 23 de enero de 2007 –fl. 362 a 365, c.1*): “Preguntado: Informe al Despacho qué comentarios o impacto trajo esa captura en el medio araucano y especialmente en lo relacionado con las sindicaciones que se le hacían. Contestó: Obviamente implicaciones negativas como persona y como profesional, porque fueron acusaciones que impidieron que después de que obtuviera su libertad fuera acogido por la sociedad como una persona normal, que realmente esas acusaciones han perdurado en espacio y tiempo, y ha afectado las relaciones sociales y el acceso en cualquier campo laboral (...) Preguntado: Informe al despacho qué tan publicitada fue la captura de Jesús Enrique Soriano Colmenares y las demás personas que sufrieron igual trato. Contestó: desde el momento en que se dio la

17.5. Respecto a este perjuicio inmaterial -daño a la vida de relación-, y en aras de respetar el precedente de unificación, la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia del 14 de septiembre de 2011 sostuvo que este perjuicio está comprendido dentro de una tercera categoría de perjuicios inmateriales denominados daños a bienes, derechos o interés legítimos constitucionales. Bajo esta óptica, se sistematizó de la siguiente manera el perjuicio inmaterial:

La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración

captura supe de esta por medios locales, nacionales, incluso por medios internacionales fue publicitada la noticia, incluso en varias ocasiones fueron nombradas por los nombres propios y las mostraron por televisión. Preguntado: Conoce usted la situación laboral, familiar y social de Jesús Enrique Soriano Colmenares en este momento, es decir, si en la actualidad sigue sufriendo consecuencias negativas por la privación de la libertad o la sindicación de la que fuera víctima. En caso cierto explique en qué consiste. Contestó. El señor Enrique no ha podido acceder a ningún tipo de vínculo laboral relacionado con lo que tiene que ver con su carrera. Ha intentado desarrollar algún tipo de actividad independiente que le genere ciertos ingresos mensuales, pero sé que han sido insuficientes para llevar una vida similar o mejor que la que tenía antes de la captura, la situación actual le ha generado la descomposición de su núcleo familiar en lo que se refiere a su esposa e hijos. Socialmente he notado la indiferencia y el rechazo a sus solicitudes”.

El anterior testimonio fue confirmado por Zenaida Eneida Espinosa Aguirre (declaración rendida ante el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca el 28 de mayo de 2008 – fl. 374 a 376, c. 1): “Preguntado: informe la testigo, si se dio cuenta que la detención de Jesús Enrique Soriano haya sido noticiada por los medios de comunicación y en caso cierto, en qué términos. Contestó: si fui enterada por medios de comunicación de su detención, como en términos desprestigiantes a nivel local y nacional, ya que fue un polvorín, eso fue el escándalo de Arauca, no solamente por él, sino por todos los que fueron detenidos en esa época [...] Preguntado: Informe al despacho si después de haber obtenido la libertad Jesús Enrique ha podido ejercer esa profesión (administrador público) como empleado y si en ella ha tenido incidencia el mismo hecho de la detención. Contestó: que tenga conocimiento él no ha vuelto a tener ningún cargo público después de su detención, además por que creó que no es fácil después de lo que pasó conseguir un puesto o volver a hacer lo de antes”.

grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación³⁸ (se subraya).

17.6. De acuerdo con lo anterior, está probado que el señor Soriano Colmenares padeció perjuicios a bienes o derechos constitucionales como lo son la honra y el buen nombre³⁹. Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la reparación de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso resarcitorio que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los principios de reparación integral y de equidad. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar las potestades y facultades con las que cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados. Aunque estas facultades se encuentran limitadas por las máximas procesales de congruencia, de jurisdicción rogada y *de no reformatio in pejus*, siguiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁰, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas de carácter no pecuniario, orientadas a la reparación integral del daño, lo que no implica el desconocimiento de los citados principios procesales. Así las cosas, se ha considerado que es

³⁸ Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁹ Al respecto obran los testimonios de las señoras Rosa Consuelo Mujica (fl. 339 a 340, c.1) y Nubia Gisela Mantilla Parra (fl. 362 a 365, c.1), quienes coinciden en afirmar que el señor Soriano Colmenares para el momento de los hechos era el tesorero departamental de Arauca y que la difusión de la noticia de la privación de su libertad afectó su honra y buen nombre.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2001, rad. 20046, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, rad. 17.794; de 20 de febrero de 2008, M.P. Enrique Gil Botero.

posible establecer excepciones a estos principios procesales en aras de cumplir con los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales⁴¹.

17.7. En efecto, la reparación de carácter no pecuniario a través de *medidas de satisfacción* están orientadas a restaurar la honra y el buen nombre de las víctimas y, por esa vía, soliviantar los daños que hubieran podido producirse con ocasión de la divulgación en medios de comunicación de amplia circulación escritos y televisados⁴² de informaciones falsas.

17.8. De conformidad con lo anterior, en el caso concreto la Sala considera que en aras de reparar adecuada e integralmente a la víctima, se ordenará una medida de satisfacción y no una de carácter pecuniario. Así, se ordenará a la Nación – Fiscalía General de la Nación que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y a su costa disponga los medios que sean necesarios para que, previo acuerdo con quienes aparecen como demandantes en el presente proceso, se publique un comunicado de prensa en un periódico de difusión local en el departamento de Arauca, dirigido a la opinión pública en general, en el cual se informe sobre las circunstancias que resultaron probadas según lo dicho en la presente providencia, y en el que además se haga referencia a la providencia dictada por la Fiscalía 20 Especializada, Subunidad Especial de Terrorismo, a través de la cual se calificó el mérito del sumario y se decidió precluir la investigación a favor

⁴¹ Estas consideraciones ya habían sido expresadas por la Subsección “B”. Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, rad. 21377, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴² Así lo ha hecho ya esta Subsección “B” en varias oportunidades. Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 8 de febrero de 2012, rad. 21521, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

de Jesús Enrique Soriano Colmenares, según lo reseñado en el párrafo 10.11 de los hechos probados de la presente sentencia.

18. Perjuicios materiales

18.1. El recurrente manifiesta que los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante deben modificarse por cuanto se aportó al plenario copia de la certificación expedida por la empresa Cootransaraucana Ltda., en la que se precisa que:

[E]l señor Jesús Enrique Soriano Colmenares [...] es asociado a esta Cooperativa y propietarios del vehículo con las siguientes características:

*Clase: Microbus
Marca : Mitshbishi
Modelo: 1993
Motor: E3-319849
Placa: XZJ-737
Color: Amarillo, blanco, verde
Capacidad: 13 pasajeros
Número interno: 109*

*Con el cual obteniendo unos ingresos mensuales de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000).
Se expide la presente a solicitud del interesado a los diecinueve (19) día del mes de junio de 2003.*

18.2. El memorialista en libelo de la demanda solicita a título de lucro cesante lo siguiente (fl. 29, c.1):

El señor Jesús Enrique Soriano Colmenares al momento de su captura (21 de octubre de 2003) se desempeñaba como trabajador independiente en el área del transporte escolar, percibiendo ingresos mensuales de \$1.200.000,00, que multiplicados por los cinco meses y 24 días que estuvo injustamente privado de su libertad, arroja un total de lucro cesante de seis millones novecientos sesenta mil pesos (\$6.960.000,00) cifra que debe ser sometida a actualización desde entonces y hasta la ejecutoria de la sentencia que imponga la condena

18.3. El acervo probatorio es el eje sobre el cual se erigen las pretensiones, y, en consecuencia, corresponde a la parte actora probar los fundamentos de hecho de su demanda y a la parte demandada los de su excepción o defensa, contraste que le permite al juez adquirir un grado suficiente de convicción al momento de fallar. En este orden de ideas, el artículo 177 del C.P.C., señala que la carga de la prueba incumbe a las partes involucradas dentro del proceso, de tal manera que de ellas surja el efecto jurídico que ellas persiguen.

18.4. En este orden de ideas, encuentra la Sala que el documento aportado por el actor en copia simple⁴³ no verifica el supuesto de hecho del libelo de la demanda en virtud del cual se intenta acreditar que el señor Soriano Colmenares percibía un ingreso que ascendía a \$1'200.000, oo al momento de la privación injusta, por las siguientes razones: *i)* no se encuentra debidamente probada la propiedad del vehículo automotor referido; *ii)* no está probado que durante la privación de la libertad del señor Soriano Colmenares la actividad económica de explotación del vehículo automotor haya estado suspendida y, en consecuencia, que se haya suscitado una pérdida legítima de una utilidad económica; *iii)* a la presunta pérdida económica de \$1.200.000, se le suma el hecho de que tampoco se ha sustraído lo concerniente a gastos de reparación mecánica, mantenimiento, combustible del automotor, entre otros.

18.5. El artículo 178 del C. de P. C., indica los eventos bajo los cuales el juez debe rechazar las pruebas que pretenden hacer valer dentro del juicio las partes, destacando el deber de las mismas de ceñirse al asunto

⁴³ Certificado expedido el 19 de junio del 2003 por el Gerente de la Cooperativa Araucana de Transportadores "Cootransaraucana Ltda" (fl. 33, c.1).

materia del proceso, y en consecuencia rechazará: *i)* las legalmente prohibidas o ineficaces; *ii)* las que versan sobre hechos notoriamente impertinentes; y *iii)* las manifiestamente superfluas.

18.6. Por lo anterior, la Sala prescindirá de tener en cuenta la prueba documental aportada para acreditar los perjuicios materiales a título de lucro cesante, pues es una prueba ineficaz que no permite esclarecer de manera contundente los supuestos fácticos materia de esta pretensión.

18.7. En consecuencia, se mantendrá incólume el criterio adoptado por la sentencia de la primera instancia, esto es, el valor del salario mínimo mensual legal vigente, para efectos de liquidar la indemnización correspondiente a 173 días que duró privado injustamente de su libertad; teniendo en consideración que se incurrió en un yerro por parte de la primera instancia en relativo al periodo a liquidar, ya que el *a quo* lo determinó en 174 días y en verdad corresponde a 173 días, la Sala procederá a corregir la indemnización.

Liquidación

- Salario Mínimo Mensual Vigente actual de conformidad con el Decreto 3068 de 2013: \$616.000 más 25% correspondiente a prestaciones sociales.
- Duración de la privación de la libertad: 173 días.
- Indemnización debida: 173 días X 25.666.666 (valor de un día de SMLMV) = \$ 4. 440.333.

18.7. En conclusión, el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares, recibirá

la suma de cuatro millones cuatrocientos cuarenta mil trescientos treinta y tres pesos (\$4.440.333) por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante.

19. Costas

19.1. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

19.2. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODÍFICASE la sentencia proferida el 30 de julio de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, por medio de la cual se accedió parcialmente en primer grado a las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación responsable de los daños antijurídicos sufridos por los demandantes, con

ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Jesús Enrique Soriano Colmenares.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios, las sumas de dinero que se mencionan en los siguientes acápite.

1. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares (víctima de la privación injusta de la libertad), la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
2. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la señora Tagassi Moraima Hurtado Zocadagui (cónyuge de la víctima), la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.
3. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimales por daño moral**, se ordena pagar a favor de María Paula Soriano Hurtado, Sara Juliana Soriano Hurtado y Jorge Enrique Soriano Hurtado, (hijos de la víctima), la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia, para cada uno de ellos.
4. A título de indemnización de **perjuicios inmatrimales por daño moral**, se ordena pagar a favor del señor Jorge Enrique Soriano

Jiménez (padre de la víctima), la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia.

5. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de los señores Melba Elena Soriano de Cotrina, Alba Doris Soriano Colmenares, María Celina Soriano Colmenares, Blanca Lilia Soriano Colmenares, Narda Mercedes Soriano Colmenares, Junis Patricia Soriano Colmenares y José Joaquín Soriano Colmenares, la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la época de ejecutoria de la presente providencia, para cada uno de ellos.
6. A título de indemnización de **perjuicios materiales por lucro cesante**, se ordena pagar a favor del señor Jesús Enrique Soriano Colmenares la suma de cuatro millones cuatrocientos cuarenta mil trescientos treinta y tres pesos m/cte (\$4. 440.333).
7. A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daños a derechos o bienes constitucionales**, se ordena a la Nación – Fiscalía General de la Nación que dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y a su costa disponga los medios que sean necesarios para que, previo acuerdo con quienes aparecen como demandantes en el presente proceso, se publique un comunicado de prensa en un periódico de difusión local en el departamento de Arauca, dirigido a la opinión pública en general, en el cual se informe sobre las circunstancias que resultaron probadas según lo dicho en la presente providencia, y en el que además se haga referencia a la providencia dictada por la Fiscalía 20 Especializada, Subunidad Especial de Terrorismo, a

través de la cual se calificó el mérito del sumario y se decidió precluir la investigación a favor de Jesús Enrique Soriano Colmenares, según lo reseñado en el párrafo 10.11 de los hechos probados de la presente sentencia.

TERCERO: ABSUÉLVASE a la Nación – Rama Judicial por las razones expuestas en el presente fallo.

CUARTO: DENÍEGASE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Aplicar lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Expedir por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien ha venido actuado como apoderado judicial.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado