

REPARACIÓN DIRECTA - Condena

SÍNTESIS DEL CASO: Ciudadano capturado y vinculado a proceso penal por los delitos de terrorismo y homicidio en grado de tentativa, derivado de esto se le impuso medida de aseguramiento que lo mantuvo privado de la libertad hasta que el proceso penal finalizó con sentencia absolutoria.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / REPARACIÓN DIRECTA - Demanda presentada oportunamente

Cuando se debate la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión penal que: 1) absolvió al acusado o 2) cesó el procedimiento contra él o 3) declaró la preclusión de la investigación penal, puesto que es el momento en que se consolida el daño antijurídico a reclamar. En este caso, el cómputo del término para la presentación oportuna de la acción contaba a partir del 5 de septiembre del 2006, un día después de la fecha de ejecutoria de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal. Por tanto, como la demanda fue presentada el 9 de mayo del 2008, al tenor de lo que prescribía el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa se ejerció oportunamente.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Fundamento normativo / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Desarrollo jurisprudencial

El artículo 90 de la constitución prestó fundamento al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado con basamento en una concepción dogmática cuyo centro no reside ya en un juicio de valor jurídico sobre el accionar del Estado, sino en la damnificación de la víctima, de tal manera que su elemento central ha quedado fundado en el daño que esta sufre, y el juicio de valor jurídico se ha desplazado hacia este. En efecto, el artículo 90 constitucional, que engloba dos proposiciones normativas, dispone lo siguiente en la primera de ellas: el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta redacción recibió temprano desarrollo jurisprudencial, tanto por parte de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, durante el primer quinquenio de vigencia de la norma, especialmente en orden a decantar su fundamento teleológico y axiológico, el marco normativo a considerar en su interpretación sistemática, los elementos que concurren para la derivación de responsabilidad por daños a cargo del Estado, y el significado y alcance de cada uno de ellos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA - ARTÍCULO 90

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Ciudadano vinculado a proceso penal por el delito de terrorismo / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Detención preventiva / PROCESO PENAL - Sentencia absolutoria

[L]a medida de aseguramiento impartida por la autoridad penal tuvo como base el informe de inteligencia militar en el que se señaló al grupo subversivo ELN como autor del atentado terrorista investigado y, posteriormente, a Duarte Contreras

como uno de los cabecillas integrante de dicho grupo. El referido informe, así como las pruebas tenidas en cuenta para proferir medida de aseguramiento, formaban parte de otro proceso penal adelantado contra Horacio Duarte Contreras por el delito de rebelión, al cual se le realizó una diligencia de inspección judicial en la que se pudo constatar que Horacio Duarte Contreras fue vinculado a un proceso penal por el delito de rebelión, luego de que, según informe de inteligencia militar, fuera capturado por miembros del Ejército, mientras jugaba ajedrez en una plaza de la ciudad, sin que mediara orden de captura ni situación de flagrancia. (...) la vinculación de Duarte Contreras a otro proceso penal en curso por supuesta pertenencia a las milicias urbanas del ELN, concatenado con el informe militar que atribuyó el atentado objeto de investigación al mencionado grupo terrorista, resultó ser la amalgama sobre la que la Fiscalía fundó el señalamiento de Duarte Contreras como posible autor de este último. (...) la Fiscalía fundó la medida detentiva en la relación lógica que estableció entre el señalamiento que existía en contra de Horacio Duarte, de pertenecer al grupo guerrillero ELN, como cabecilla de uno de los frentes urbanos que militaban en la zona, y la posible perpetración del atentado que investigaba, por el mencionado grupo insurgente, relación que en modo alguno resultaba razonable, puesto que, el referido señalamiento no estaba corroborado judicialmente en términos que abatieran la presunción de inocencia que obraba en favor del inculcado, y tampoco estaba establecida la participación del ELN en el atentado materia de investigación, ya que al respecto la Fiscalía se limitó a creer la afirmación que el ejército hizo en un informe en el que señaló al ELN como autor del atentado terrorista basado en suposiciones estructuradas a partir del modus operandi conocido de dicho grupo. Por tanto, atribuirle los delitos de terrorismo, daño en bien ajeno y homicidio en grado de tentativa a Horacio Duarte Contreras resultó a todas luces improcedente por la falta de, por lo menos, un indicio serio y grave, que permitiera realizar ese señalamiento.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES - Reiteración sentencia de unificación jurisprudencial / PERJUICIOS MATERIALES / lucro cesante - Actualización

Como en el presente caso Horacio Duarte Contreras estuvo privado de la libertad durante 7 meses, desde el 7 de enero hasta el 9 de agosto de 2006, la Sala concederá a él y a su compañera permanente, Lida Margarita Monroy Avellaneda, la suma equivalente a 70 smlmv, como indemnización por los perjuicios morales padecidos. (...) Como indemnización de perjuicios materiales, el tribunal reconoció la suma de \$4.004.680 como resultado del cálculo del lucro cesante correspondiente a 7 meses y 2 días, con base en el salario mínimo legal mensual vigente. Teniendo en cuenta que lo anterior resulta acorde con los parámetros jurisprudenciales para fijar la indemnización de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, bajo la presunción que indica que una persona en edad productiva devengaría al menos el salario mínimo legal mensual, la Sala procederá a actualizar al suma reconocida por el tribunal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00075-01(44556)

Actor: HORACIO DUARTE CONTRERAS Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Privación injusta de la libertad

Subtema 1: Falla del servicio

Sentencia: Modifica

La Subsección procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 3 de febrero del 2012, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Horacio Duarte Contreras fue vinculado a la investigación criminal adelantada por el atentado terrorista ocurrido el 17 de julio de 1997 en la vía que conduce de Cúcuta a Pamplona, a la altura del municipio de Los Patios, en el que resultaron heridos varios civiles.

La Fiscalía impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y profirió resolución de acusación en su contra, por los delitos de terrorismo y homicidio en grado de tentativa, debido a que en el informe de inteligencia militar se afirmó que el atentado había sido perpetrado por las milicias urbanas del ELN y el Duarte Contreras fue investigado en otro proceso por pertenecer a dicho grupo subversivo.

A la postre, la Fiscalía retiró su acusación y el procesado fue absuelto de toda responsabilidad penal, debido a que las pruebas que fundamentaron su acusación fueron desvirtuadas, por cuanto el proceso penal seguido en su contra por el delito de rebelión terminó con absolución.

II. ANTECEDENTES

El 9 de mayo del 2008, Horacio Duarte Contreras y Lida Margarita Monroy Avellaneda presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Ejército Nacional con la pretensión de que se les condene al pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de la detención que calificaron como arbitraria, que sufrió el señor Duarte Contreras.

2.1. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda fue admitida¹ mediante auto notificado en debida forma, y contestada por la Nación –Ministerio de Defensa-Policía Nacional, la Nación–Rama Judicial y la Nación-Fiscalía General de la Nación².

El 3 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Santander dictó sentencia de primera instancia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al encontrar demostrada la responsabilidad objetiva de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de Horacio Duarte Contreras. El tribunal absolvió de responsabilidad a las demás entidades demandadas, debido a que consideró que el daño antijurídico no fue causado por su actuación.

La Nación-Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación y la parte actora se adhirió a este, contra la sentencia de primera instancia. En un acápite posterior, la Sala resumirá los motivos de inconformidad expuestos en los recursos.

2.5. Trámite en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso en auto de 11 de julio del 2012 y, en auto de 1 de agosto del 2012, corrió traslado para alegar de conclusión.

En esta instancia, la parte demandante y la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público guardó silencio.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a 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 relevante la cuantía.

3.2. Vigencia de la acción

Cuando se debate la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que el término de caducidad de la acción de reparación directa empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión penal que: 1) absolvió al acusado o 2) cesó el procedimiento contra él o 3) declaró la preclusión de la investigación penal, puesto que es el momento en que se consolida el daño antijurídico a reclamar.

En este caso, el cómputo del término para la presentación oportuna de la acción contaba a partir del 5 de septiembre del 2006, un día después de la fecha de

¹ Auto de admisión de la demanda, f. 61, c. 1.

² Escritos de contestación de demanda, f. 80, 90, 101, c. 1.

ejecutoria de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Penal³. Por tanto, como la demanda fue presentada el 9 de mayo del 2008, al tenor de lo que prescribía el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa se ejerció oportunamente.

3.3. Legitimación para la causa

El señor Horacio Duarte Contreras se encuentra legitimado en la causa por activa, por ser la persona afectada directamente con la privación de la libertad por la cual se pretende indemnización de perjuicios.

Ahora bien, la señora Lida Margarita Monroy Avellaneda acudió al proceso como afectada por ser la compañera permanente del señor Horacio Duarte Contreras y para probar dicha calidad aportó dos declaraciones extraproceso⁴, en las que se afirma que los demandantes conviven en unión libre desde abril de 1998.

Respecto de las declaraciones extraproceso, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que pueden ser valoradas aunque no se encuentre cumplido el trámite previsto en el artículo 229 del C.P.C., únicamente para la comprobación de la relación de compañeros permanentes que aleguen los demandantes en el proceso contencioso administrativo, sin perjuicio del análisis estricto de valoración probatoria que debe realizar el juez bajo los imperativos de la sana crítica⁵.

Así, en diversos casos en los que se pretendió acreditar la relación de convivencia entre un demandante y la víctima, la Sala ha valorado las declaraciones extraproceso en conjunto con diversos medios de prueba que permitan al juez llegar al convencimiento de la relación afectiva que se pretende demostrar y de la que se desprende el detrimento moral a reparar⁶.

En el presente caso, la Sala reconoce el valor probatorio que tienen las dos declaraciones extraproceso allegadas con la demanda, en las que se afirmó la existencia de la relación de convivencia entre los demandantes, información que coincide con lo afirmado por el señor Horacio Duarte en audiencia pública del 25 de abril de 2006, en el proceso penal seguido en su contra, que declaró:

PREGUNTADO: para esa época dónde se encontraba usted, qué estaba haciendo, a qué se dedicaba. CONTESTO: Estaba en mi casa en Los Patios (...). Era comerciante de calzado, estaba con LYDA MARGARITA MONROY AVELLANEDA, ella es la persona con la que vivo, a esa hora de la noche yo estaba solo con ella⁷.

³ F. 14, c. 2. y f. 172, c. 3.

⁴ F. 16 y 17, c. 3.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2012, Rad. 11001-03-15-000-2012-00035-00(AC), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de agosto de 2013, Exp. 27.521, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶ Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de mayo de 2016, exp. 32342, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

⁷ F. 90, c. 4.

De esta forma, la Sala encuentra que la calidad de compañera permanente de la demandante se encuentra demostrada con las declaraciones extraproceso valoradas en conjunto con la información contenida en el expediente penal allegado a este proceso, por lo que la demandante Lyda Margarita Monroy Avellaneda está legitimada en la causa por activa en el presente asunto.

Sobre la **legitimación en la causa por pasiva**, la Sala observa que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que corresponden a las entidades demandadas, de manera que la Nación, como persona jurídica representada por estas, se encuentra legitimada como parte demandada en este asunto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De la prueba de los hechos expuestos en la demanda y en su réplica por parte de los demandados

A continuación, en notas de pie de página, la Sala da cuenta de la foliatura del expediente en la que obran las pruebas traídas al expediente en relación con los supuestos fácticos de la pretensión declarativa de responsabilidad deprecada por el demandante, respecto de los cuales, las entidades demandadas manifestaron que no les constaban.

- El 18 de julio de 1997, el afectado con la explosión de un artefacto desconocido en la vía Bogotá-Cúcuta presentó denuncia ante la Unidad de Fiscalía Regional por los hechos ocurridos⁸.
- El Ejército Nacional también presentó denuncia ante la Fiscalía Regional de Cúcuta contra el frente urbano del ELN “Carlos Germán Velasco”, por los hechos ocurridos el 17 de julio en la carretera del municipio de Los Patios, donde explotó un artefacto en la vía dejando varios heridos civiles⁹.
- El 23 de julio de 1997, el jefe de la Unidad Regional de Fiscalía de Cúcuta ordenó la asignación de las diligencias a un Fiscal Regional Delegado ante los Jueces Regionales adscrito a la Unidad de Previas y otorgó el radicado 12442¹⁰.
- El 31 de julio de 1997, el Fiscal Regional Delegado, con base en la denuncia presentada por el comandante del Grupo Mecanizado “Maza” del Ejército Nacional, TC. Víctor Hugo Matamoros, ordenó abrir investigación previa, para lograr la identificación de los autores del atentado¹¹.
- El 24 de marzo de 1998, la Fiscalía Regional ante jueces Regionales de Cúcuta avocó el conocimiento de las diligencias y comisionó al CIT, para que realizara la indagación tendiente a obtener información sobre los autores del atentado¹².

⁸ F. 29, c. 3.

⁹ F. 1, c. 2.

¹⁰ F. 31, c. 3.

¹¹ F. 15, c. 2.

¹² F. 124, c. 2.

- El 15 de abril de 1998, el Departamento de Policía de Norte de Santander, Seccional Inteligencia, informó, en respuesta a la solicitud del CTI, que un grupo subversivo efectuó un retén sobre la vía a Pamplona utilizando dos conos y dos vallas en las que indicaban que había un campo minado y en las que se encontraban adheridos varios kilos de explosivos con sistema eléctrico de activación por movimiento que se activó al pasar el vehículo de los civiles afectados. En el oficio se anotó:

Se estima que los autores del citado atentado hayan sido integrantes del E.L.N., teniendo en cuenta que para el retén utilizaron vallas con las siglas de ese movimiento y el “Modus Operandi” para ejecutar la acción es propio de esa organización, sin embargo, ningún movimiento se ha atribuido ese acción (...). Por el sector (...) delinque el frente Carlos Germán Velasco Villamizar del E.L.N. (...)¹³.

- El 30 de abril de 1998, el CTI emitió informe de investigación judicial en el que no se arrojó ningún resultado sobre la autoría del atentado. Al respecto se anotó:

Es de anotar señor fiscal y con todo respeto, que en una declaración al folio 109 del cuaderno copia del agente OSCAR GELVEZ MARTINEZ, manifiesta: “...y corrimos disparando hacia el frente y hacia los lados...”, situación que no me manifestaron los entrevistados en el sector ya que aseguran (...) que no oyeron absolutamente nada (...).

Por lo anterior y ante la existencia de un vehículo que el agente declarante manifiesta haberlos transportado (...) sugiero muy respetuosamente al señor Fiscal, recepcionar nuevamente declaración a los agentes (...) con el fin de aclarar la procedencia del vehículo que los transporto teniendo en cuenta que venía conduciendo y conocía que se estaba llevando a cabo el retén, como pudo este automotor pasar el retén o de donde salió (...)¹⁴.

- El 28 de diciembre de 1998, se solicitó al Fiscal Regional el préstamo del expediente de radicado 13636, con el fin de practicar diligencia de inspección judicial, debido a que se trataba de un proceso adelantado contra Horacio Duarte Contreras, por el delito de rebelión.
- El 22 de febrero de 1999, la Fiscalía Regional realizó inspección judicial al proceso 13636 seguido contra Horacio Duarte Contreras, del cual extrajo copias de las siguientes actuaciones: informe, diligencia de indagatoria, declaración de testigos bajo reserva, declaración de Joaquín Vergara Mojica y diligencia de reconocimiento fotográfico. De estas piezas procesales se desprende que el 25 de febrero de 1998, Horacio Duarte Contreras fue capturado y conducido a la fuerza por miembros del Ejército Nacional, mientras jugaba ajedrez en un parque de la ciudad de Bucaramanga, acusado del delito de rebelión. Luego de rendir indagatoria el 27 de febrero, fue dejado en libertad.

¹³ F. 149, c. 3.

¹⁴ F. 153, c.3.

- El 28 de julio de 1999, al pasar al despacho las copias extraídas del proceso 13636, la Fiscalía profirió resolución de apertura de investigación con el fin de verificar si se infringió la ley penal. En consecuencia, ordenó vincular mediante indagatoria al señor Horacio Duarte Contreras y para el efecto profirió la respectiva orden de captura.¹⁵
- Luego de la desfijación del edicto emplazatorio, el 6 de septiembre de 1999, la Fiscalía Delegada Especializada de Cúcuta vinculó a Horacio Contreras como persona ausente, en el proceso penal seguido por el delito de terrorismo y otros¹⁶.
- El 16 de diciembre de 1999, la Fiscalía Delegada Especializada de Cúcuta definió la situación jurídica de Horacio Duarte con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por delitos de rebelión, terrorismo y tentativa de homicidio.
- El 4 de enero de 2000, quedó ejecutoriada la resolución mediante la cual se definió la situación jurídica de Horacio Duarte con medida de aseguramiento¹⁷.
- El 31 de julio del 2001, la fiscalía Delegada solicitó a los jueces penales del circuito el envío de las decisiones de fondo adoptadas en el proceso 13636¹⁸, seguido contra Horacio Duarte por el delito de rebelión¹⁹.
- El 18 de julio del 2002, el Juzgado Quinto Penal del Circuito remitió copia de las providencias del proceso 13636, en las que se definió situación jurídica y se profirió resolución de acusación contra Horacio Duarte Contreras, de fechas 7 de abril de 1998 y 14 octubre de 1999.
- El 31 de agosto del 2004, la Fiscalía ordenó el cierre de la investigación, debido a que consideró que se recaudaron las pruebas indispensables para proceder a la calificación del mérito de la instrucción seguida contra Horacio Duarte, por los delitos de rebelión, terrorismo, daño en bien ajeno y tentativa de homicidio²⁰.
- El 4 de octubre de 2004, la Fiscalía Delegada Especializada de Cúcuta calificó el mérito del sumario adelantado contra Horacio Contreras y lo acusó por los delitos de terrorismo, daño en bien ajeno y tentativa de homicidio. Además, precluyó la investigación adelantada por el delito de rebelión, teniendo en cuenta que existe una medida de detención y una acusación por los mismos hechos adelantada por la Fiscalía Regional. Por último, reiteró las órdenes de captura proferidas contra el procesado²¹.

¹⁵ F. 320, c. 3.

¹⁶ F. 327, c. 3.

¹⁷ F. 355, c. 3.

¹⁸ F. 333, c. 3.

¹⁹ F. 408, c. 3.

²⁰ F. 356, c. 3.

²¹ F. 449, c. 3.

- El 7 de enero del 2006, Horacio Duarte Contreras fue capturado en momento en el que se encontraba en el aeropuerto El Dorado de Bogotá, en virtud de la orden de captura que obraba en su contra²².
- El 3 de agosto del 2006, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado absolvió a Horacio Duarte Contreras y ordenó su libertad.

En síntesis, la Sala concluye que respecto de los documentos que han sido trasladados del proceso penal, no se ha pronunciado la parte demandada para controvertir su validez o su mérito, y que las piezas procesales atrás aludidas permiten tener como debidamente probado que Horacio Duarte Contreras fue vinculado a una investigación penal, en virtud de la cual se profirió en su contra medida de aseguramiento privativa de la libertad que se hizo efectiva desde el 7 de enero hasta el 3 de agosto de 2006, y que, a la postre, el procesado resultó absuelto de toda responsabilidad penal.

4.2. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander dictó sentencia de primera instancia el 3 de febrero del 2012, en la que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

El *a quo* analizó las pruebas obrantes en el proceso y concluyó que la vinculación de Horacio Duarte Contreras al proceso penal obedeció “*al simple capricho o arbitrariedad*” de la Fiscalía, debido a que no existían indicios que comprometieran su responsabilidad en los delitos investigados.

Por lo anterior, el tribunal declaró la responsabilidad objetiva de la Nación-Fiscalía General de la Nación por el daño provocado a Horacio Duarte Contreras con la privación injusta de su libertad durante 7 meses entre el 7 de enero y el 9 de agosto del 2006. También, absolvió a las demás entidades demandadas, por cuanto sus actuaciones no influyeron en el daño causado y negó el reconocimiento de perjuicios a favor de la demandante Lida Margarita Monroy Avellaneda, por cuanto no demostró en el plenario su calidad de esposa o compañera permanente del afectado.

Como indemnización de perjuicios morales, el tribunal reconoció la suma equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de Horacio Duarte Contreras y, como indemnización de perjuicios materiales, la suma de \$4.004.680, por concepto de lucro cesante, con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

4.3. Recurso de apelación

La Nación-Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que manifestó su inconformidad con la decisión condenatoria, debido a que considera que su actuación no compromete su responsabilidad patrimonial.

Como argumento para defender su decisión en el proceso penal, la Fiscalía alegó que el señor Horacio Duarte Contreras fue privado de su libertad, debido a que existían suficientes indicios que los comprometían con los delitos de “*lavado de*

²² Informe de captura, Policía Nacional, f. 503, c. 3.

activos y concierto para delinquir". Cabe aclarar que estos no fueron los delitos por los que el aquí demandante fue procesado penalmente.

Aludió al carácter preventivo de la medida de aseguramiento para afirmar que esta era necesaria en el presente caso, debido a los elementos probatorios que hacían forzosa su aprehensión.

Finalmente, manifestó que en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, sin argumentar nada respecto de dicha afirmación.

La parte actora interpuso recurso de apelación adhesiva contra la decisión del tribunal, con el fin de que sea modificada en el sentido de reparar integralmente a la demandante Lida Margarita Monroy Avellaneda, quien acudió al proceso como compañera permanente del afectado directo, relación que demostró mediante declaraciones juramentadas ante notario público²³.

4.4. Asuntos por resolver

Teniendo en cuenta los escritos que dan sustento a las impugnaciones, la Sala debe verificar, si la privación de la libertad que soportó Horacio Duarte Contreras es constitutiva de un daño antijurídico imputable a la Nación, y de encontrar fundamento para responder afirmativamente a ese asunto, deberá establecer si el actor probó los perjuicios cuya indemnización pretende.

4.4.1. Consideraciones generales

El artículo 90 de la constitución prestó fundamento al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado con basamento en una concepción dogmática cuyo centro no reside ya en un juicio de valor jurídico sobre el accionar del Estado, sino en la damnificación de la víctima, de tal manera que su elemento central ha quedado fundado en el daño que esta sufre, y el juicio de valor jurídico se ha desplazado hacia este.

En efecto, el artículo 90 constitucional, que engloba dos proposiciones normativas, dispone lo siguiente en la primera de ellas: el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Esta redacción recibió temprano desarrollo jurisprudencial, tanto por parte de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, durante el primer quinquenio de vigencia de la norma, especialmente en orden a decantar su fundamento teleológico y axiológico, el marco normativo a considerar en su interpretación sistemática, los elementos que concurren para la derivación de responsabilidad por daños a cargo del Estado, y el significado y alcance de cada uno de ellos.

Así, en el orden teleológico, se ha inferido que la responsabilidad patrimonial del Estado se incardina a garantizar la protección de los destinatarios del accionar de un creciente poder público capaz de causar daño sin consideración a su legitimidad o normalidad, esto es, "al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades", sin que ello signifique la adscripción a un único régimen objetivo de responsabilidad, pero sí, una apertura a la imputación del daño reparable bajo criterios objetivos.

²³ F. 240, c. ppal.

Bajo esta concepción, la estructura de la responsabilidad se entiende conformada por el daño antijurídico y la imputabilidad, elementos estos que se conjugan en función de la garantía de reparación de las víctimas.

La idea de una responsabilidad fundada en la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, y no en la ilegalidad de la conducta de quien lo causa, tiene arraigo en la doctrina española de mediados de siglo XX y se cimentó con ocasión de la inteligencia del artículo 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa con el auspicio de una dogmática garantista de la indemnidad patrimonial de las personas frente a la actuación administrativa. Parte de un entendimiento del daño como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Bajo este entendimiento, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad. Este daño material deviene insuficiente para poner en movimiento al derecho en función de facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva.

Para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que lleguen al proceso elementos de juicio que permitan inferir que la víctima no estaba obligada a soportar las consecuencias de la lesión que se ha concretado en un derecho subjetivo o en un interés jurídicamente tutelado, pues sólo, una vez establecido esto, procede el adelantamiento del juicio de imputación del daño.

4.4.2. Consideraciones relativas al caso en particular

En el proceso se encuentra acreditado que Horacio Duarte Contreras fue privado de su libertad en virtud de la medida de aseguramiento privativa de la libertad dictada en su contra y que posteriormente fue absuelto de responsabilidad penal. Por tanto, está demostrado que el demandante sufrió una disminución radical en el bien jurídico fundamental de la libertad personal y física, que goza de especial tutela por parte de los artículos 24 y 28 de la Constitución Política de Colombia, tanto como en los artículos 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, el mismo ordenamiento constitucional confiere, de manera excepcional y por vía cautelar o preventiva, una permisión de la privación de la libertad en sede de instrucción criminal, sin que aún se haya demostrado la culpabilidad del inculcado, en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Los casos en los que la medida resultaba procedente, para la época de los hechos que fundamentan la demanda, estaban definidos en función de la regla general del artículo 352 del Decreto 2700 de 1991:

“ARTICULO 352. A QUIEN SE RECIBE INDAGATORIA. *El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido capturado en flagrante hecho punible, considere autor o partícipe de la infracción penal.”*

A su vez, el artículo 388 *ibídem*, establecía:

“ARTICULO 388. REQUISITOS SUSTANCIALES. *Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.*

En los delitos de competencia de los [jueces Penales de Circuito Especializados] sólo procederá como medida de aseguramiento, la detención preventiva.”

En el caso sub lite, la Sala observa que la medida de aseguramiento impartida por la autoridad penal tuvo como base el informe de inteligencia militar en el que se señaló al grupo subversivo ELN como autor del atentado terrorista investigado y, posteriormente, a Duarte Contreras como uno de los cabecillas integrante de dicho grupo.

El referido informe, así como las pruebas tenidas en cuenta para proferir medida de aseguramiento, formaban parte de otro proceso penal adelantado contra Horacio Duarte Contreras por el delito de rebelión, al cual se le realizó una diligencia de inspección judicial en la que se pudo constatar que Horacio Duarte Contreras fue vinculado a un proceso penal por el delito de rebelión, luego de que, según informe de inteligencia militar, fuera capturado por miembros del Ejército, mientras jugaba ajedrez en una plaza de la ciudad, sin que mediara orden de captura ni situación de flagrancia. En ese proceso, una vez rindió indagatoria fue dejado en libertad, por no encontrar suficientes indicios en su contra. Luego, el 7 de abril de 1998, se le impuso medida de aseguramiento, con base en dos testimonios rendidos por testigos con reserva de identidad y en un reconocimiento fotográfico en el que se le señaló como alias “El Muelón”, integrante cabecilla del frente urbano Carlos Germán Velasco Villamizar del ELN.

Vistas así las cosas, la Sala observa que la vinculación de Duarte Contreras a otro proceso penal en curso por supuesta pertenencia a las milicias urbanas del ELN, concatenado con el informe militar que atribuyó el atentado objeto de investigación al mencionado grupo terrorista, resultó ser la amalgama sobre la que la Fiscalía fundó el señalamiento de Duarte Contreras como posible autor de este último.

Para la Sala, esta precaria relación revela la falta de razonabilidad de la medida que se hizo padecer al aquí demandante, pues, de un lado, como ha reiterado la jurisprudencia, el informe militar solo constituye un punto de partida para la investigación y para el respectivo recaudo de pruebas, y de otro, en el caso particular bajo estudio, la autoría del atentado fue endilgada a Duarte Contreras por encontrarse vinculado a un proceso en el que era señalado como miembro del ELN, proceso en el que la presunción de su inocencia no había sido desvirtuada. De hecho, más adelante, Horacio Duarte Contreras fue absuelto de los cargos que pesaban en su contra en ese proceso, circunstancia que dejó sin el precario sustento que podía tener la medida cautelar ordenada dentro de la investigación de la explosión de un artefacto desconocido que había tenido ocurrencia en la vía Bogotá-Cúcuta., razón por la cual la Fiscalía retiró la acusación y solicitó su absolución.

Y, si bien en las providencias del proceso adelantado por rebelión allegadas al expediente penal el 18 de julio de 2002, se le impuso medida de aseguramiento y se profirió resolución de acusación contra Horacio Duarte por el delito de rebelión, con base en informes de inteligencia, testimonios con reserva de identidad y un

reconocimiento fotográfico que lo señalaban como integrante del ELN, lo que podría pensarse constituía un hecho indicador de su posible participación en el ataque terrorista investigado, lo cierto es que en el proceso adelantado por dicho atentado, no se tenía certeza, siquiera, sobre la participación del mencionado grupo subversivo en los hechos, por lo que el señalamiento contra Duarte Contreras como autor del atentado no fue más que una suposición basada en otra investigación que además, también concluyó con absolución.

Así lo entendió el fiscal del caso, durante la audiencia pública del 13 de julio de 2006, en la que desistió de la prueba por él solicitada, consistente en el testimonio de Joaquín Vergara Mojica, debido a que Horacio Duarte Contreras ya había sido absuelto del delito de rebelión, por lo que pidió la absolución del procesado. El fiscal justificó su solicitud así:

[L]a historia expedencial demuestra que desde un primer momento, como se refleja en el informe de fecha 18 de julio de 1997 emanado del comando del Grupo de Caballería Mecanizado N° 5 Maza, se atribuía esta escalada o acción a los integrantes del referido frente guerrillero del ELN y ese fue el direccionamiento que tuvo la investigación para tratar de dar con la identidad o individualización de los responsables.

En la labor adelantada por la Fiscalía se allegó al proceso como prueba trasladada cuatro piezas provenientes del proceso 13636 en ese entonces seguido contra el acá procesado (...) dos testimonios bajo reserva de identidad (...), el testimonio de JOAQUÍN VERGARA MOJICA persona privada de la libertad y quien fuera militante confeso de esa organización insurgente, y, finalmente el reconocimiento fotográfico positivo que hiciera este testigo (...).

Con fundamento en esa prueba trasladada, aunada a la materialidad demostrada de las infracciones, la Fiscalía bajo razonamiento crítico de la evidencia, pudo llegar a la conclusión de que HORACIO DUARTE CONTRERAS debía ser llamado como responsable de los hechos investigados (...).

En ese orden, jurídicamente se consideró que existía prueba suficiente para señalar a HORACIO DUARTE CONTRERAS como responsable de lo acaecido el 17 de julio de 1997 en calidad de determinador habida cuenta su rol dentro de la organización guerrillera que era afirmada por el testigo JOAQUÍN VERGARA MOJICA (...).

[E]xaminado el fallo que es de fecha 19 de diciembre del 2003 proferido por el Juzgado 5° Penal del Circuito se establece que a HORACIO DUARTE CONTRERAS se le absolvió por el delito de rebelión según hechos cometidos entre los años 1996 a 1998, fallo que se encuentra en firme (...).

[P]or ende no habiéndose demostrado la responsabilidad del procesado como autor del delito de rebelión en su calidad de comandante guerrillero para la época de los hechos no puede sostenerse jurídicamente y probatoriamente para esta instancia una sindicación como determinador del hecho terrorista que nos ocupa. Forzoso es concluir para el suscrito Fiscal (...) que han quedado

*desvirtuados los fundamentos probatorios que se tuvieron para llamar a juicio a HORACIO DUARTE CONTRERAS por los delitos de Terrorismo, Tentativa de homicidio y Daño en Bien Ajeno (...) en consecuencia es deber de la fiscalía bajo aplicación de los principio de transparencia y recta administración de justicia solicitar al Juzgado de conocimiento el proferimiento de sentencia absolutoria (...)*²⁴.

Así las cosas, aunque existía prueba trasladada de otro proceso en el que se investigaba al demandante por el delito de rebelión, esta no prestaba mérito razonable para que se ordenara su detención dentro de la investigación de un atentado en el que resultaron heridos varios civiles, pues ningún elemento de juicio serio existía para señalar a Horacio Duarte como perpetrador de dicho acto terrorista.

Ahora bien, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, ni la constitución, ni la ley imponen al operador judicial un determinado criterio de imputación para la atribución del daño antijurídico, y tratándose de la privación injusta de la libertad, ninguna razón encuentra esta Judicatura para que se infiera cosa diferente. Tal interpretación, además, se encuentra acorde con la Jurisprudencia Unificada de la Sección Tercera en la que se estableció que “*el funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente*”²⁵.

Será el juez de la responsabilidad del Estado quien determine, de acuerdo con las circunstancias del caso, si ese daño antijurídico debe ser o no atribuido a la demandada y si esa atribución se impone de la aplicación de un criterio subjetivo (falla del servicio) o de un criterio objetivo (daño especial).

En el presente caso, la Sala tomará en consideración que la Fiscalía fundó la medida detentiva en la relación lógica que estableció entre el señalamiento que existía en contra de Horacio Duarte, de pertenecer al grupo guerrillero ELN, como cabecilla de uno de los frentes urbanos que militaban en la zona, y la posible perpetración del atentado que investigaba, por el mencionado grupo insurgente, relación que en modo alguno resultaba razonable, puesto que, el referido señalamiento no estaba corroborado judicialmente en términos que abatieran la presunción de inocencia que obraba en favor del inculcado, y tampoco estaba establecida la participación del ELN en el atentado materia de investigación, ya que al respecto la Fiscalía se limitó a creer la afirmación que el ejército hizo en un informe en el que señaló al ELN como autor del atentado terrorista basado en suposiciones estructuradas a partir del *modus operandi* conocido de dicho grupo. Por tanto, atribuirle los delitos de terrorismo, daño en bien ajeno y homicidio en grado de tentativa a Horacio Duarte Contreras resultó a todas luces improcedente por la falta de, por lo menos, un indicio serio y grave, que permitiera realizar ese señalamiento.

Para denotar en mejor forma la irrazonabilidad de la medida detentiva, basta con indicar que esta se edificó sobre una relación indiciaria que de suyo configuraba una vulneración al principio *non bis in ídem*, circunstancia que se puso en evidencia al momento en que la Fiscalía se abstuvo de formular acusación en contra de Horacio Duarte Contreras por el delito de rebelión.

²⁴ Copia del acta de audiencia pública de cierre de etapa probatoria. f. 122 y 123, c. 3.

²⁵ Consejo de Estado, sentencia de unificación del 15 de agosto del 2018, expediente. 46947.

En el acta de la audiencia pública realizada en la etapa de cierre probatorio, el agente del Ministerio Público puso en evidencia los defectos de la investigación adelantada contra Horacio Duarte Contreras, así:

La verdad sea dicha su señoría no sé ni cómo iniciar mi intervención (...), lo estudiado es (...) un remedo de expediente en un monumento a la injusticia, no es posible su señoría que la Fiscalía continúe adelantando investigaciones de esta guisa violando de paso el principio de la doble incriminación, se quieren sostener acusaciones a cualquier costa, olvidándose que lo que se juzga son personas, seres humanos, con dignidad, sin hacer el más mínimo estudio de pruebas que allegan a un remedo de proceso o de investigación (...).

No se evidencia una sola prueba, una, un solo indicio, uno, o qué decir, aunque una sola sospecha, que el procesado haya sido el autor determinante de los execrables hechos denunciados por el cuestionado coronel Matamoros quien no vaciló y nunca vacilaba en capturar chivos expiatorios para luego ponerles a un testigo falso y sindicarlos de cualquier clase de delitos. Miremos la noticia criminis que recibe el citado oficial donde pone en conocimiento que Duarte Contreras es el comandante de una cuadra subversiva una llamada anónima se le informa que el procesado se encontraba jugando ajedrez con un compañero suyo y se le decía que (...) era la persona que había ejecutado el atentado terrorista, de inmediato se desplaza hasta el lugar (...) y de ahí lo llevan a las instalaciones militares, le sugieren, le ofrecen y le cuestionan y como siempre por obra y gracia del espíritu santo aparecían dos testigos bajo reserva de identidad declarando y otro que se encontraba en el establecimiento carcelario a quien se le demostró efectivamente era un delincuente. La Fiscalía o el señor fiscal manifestaron que el ministerio público había solicitado levantamiento de la reserva de identidad de los testigos prácticamente queriendo decir que no eran necesarios porque eran testimonios que se habían recibido con las formalidades procesales y la presencia del ministerio público. Pero déjeme decirle al representante de la Fiscalía que yo sí conocí de primera mano esos famosos testimonios reservados que es el mal que más ha perjudicado la justicia en nuestro país, ríanse su señoría y señor Fiscal que yo encontraba en procesos cuatro testimonios con diferente clave pertenecientes a una sola persona o lo mejor, testimonios rendidos bajo la reserva de identidad que eran los secretarios de la Fiscalía o Juzgados de Orden Público, así como se le solicitó, se le exigió a MOJICA VERGARA que deja sospecha de su identificación, presentara su cédula y que manifestó no poseerla con el agravante que él se negaba a suministrar sus datos personales (...).

HORACIO DUARTE es inocente de los cargos imputados y no por duda sino porque es completamente inocente y vinculado a un proceso de la manera más arbitraria, violándose todos los principios rectores del CPP, los derechos y garantías fundamentales que nos enseña la Constitución Política, ora el Bloque de Constitucionalidad consagrado en el Art. 93 de la carta superior que hace alusión a los

*estándares internacionales de Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario*²⁶.

Las afirmaciones del agente del Ministerio Público coinciden con la declaración de indagatoria que rindió Horacio Duarte Contreras cuando fue capturado por miembros del Ejército Nacional el 27 de febrero de 1998:

*Deseo agregar que el Coronel MATAMOROS me ofreció que me acogiera a un plan de reinserción de la presidencia de la República diciéndome que yo estaba hundido que porque él podía comprobarme que yo tenía algo que ver en la muerte de un senador, aunque me dijo que él sabía que yo no era el que había dado la orden; lógicamente yo no acepté porque no tengo nada de qué reinsertarme y decidí asumir mi propia defensa (...) insistió en que me acogiera a dicho plan y que estaba enojado porque la Fiscalía acababa de soltar a alguien manifestándome que ellos trabajaban para que después la Fiscalía soltara los capturados. Agrego también que durante toda la noche del miércoles y amanecer del jueves no se me permitió dormir porque cada una o dos horas me interrogaba un oficial diferente, presionándome a que me inculpara y amedrentándome con términos como “no me haga insolar” y otros con los cuales querían que dijera lo que ellos querían*²⁷.

Fue así como, finalmente, el Juzgado penal absolvió a Duarte Contreras en providencia en la que, si bien dijo obrar en aplicación del principio *in dubio pro reo*, la materialidad de los argumentos que constituyeron su motivación reveló la total ausencia de indicios válidos sobre la participación del sindicato en los delitos que se le endilgaron, así como las protuberantes falencias en la investigación. En la sentencia se anotó:

Es cierto que no existe información concreta acerca de su actividad de rebelde –posición que aquí no se investiga- pero ese mismo error que cometió la Fiscalía a no aclarar esa condición “y trasladar a este proceso las declaraciones de quienes dijeron conocerlo conllevó a una desinformación absoluta. Es que la Fiscalía lo primero que debió hacer era buscar la verdad sobre dicha condición y probarle en qué consistía su actividad de guerra (...) y no partir de la premisa de una supuesta rebeldía, para seguir fundamentarse (sic) en posiciones subjetivas e imputarle la autoría de algunos ataques terroristas (...).

Lo mismo puede decirse del testimonio de JOAQUÍN VERGARA MOJICA, quien como militante del ELN entra en ostensibles contradicciones sobre el real conocimiento que tiene del procesado, las cuales fueron evidentes desde su inicial entrada al proceso, al manifestar que el joven que conoció en el año 1986 en Barrancabermeja le decían LORENZO MUELAS o EL MUELÓN y sus amigos le llamaban EL FLACO CARDONA, enterándose posteriormente y esto lo dice en la diligencia de reconocimiento fotográfico “que ahora último me informaron que se llamaba FABIO CARDONA.... Luego por parte de este declarante existe desconocimiento total sobre la persona de HORACIO DUARTE

²⁶ F. 123, c. 3.

²⁷ F. 227, c. 2.

CONTRERAS más sin embargo lo reconoce en la diligencia de reconocimiento fotográfico.

Debe manifestar el Despacho la extrañeza que causa la poca profundidad en la investigación por parte de la Fiscalía, quienes no obstante haber observado la precariedad de los cargos contra DUARTE CONTRARAR mantuvo una posición de atropello, no preocupándose por identificar plenamente a esta persona frente a su real participación en los actos terroristas del 17 de julio de 1997; aquí no se identificó a los verdaderos responsables del hecho, no se buscó la verdad mediante pruebas legalmente producidas y oportunas, que hubieran arrojado seguridad jurídica, no solo sobre la personas de DUARTE CONTRERAS, sino sobre su responsabilidad.

De todo lo anterior se desprende que el daño antijurídico, así causado, es imputable a la entidad demandada a título de falla en el servicio, por lo que está llamada a reparar los perjuicios derivados de la privación de la libertad sufrida por el actor, en cuanto la Fiscalía profirió medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad, pese a que no contaba con sustento probatorio que soportara dicha decisión.

Por tanto, como el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió parcialmente a las pretensiones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia y revisará la indemnización de perjuicios.

Análisis de la Sala sobre los perjuicios

Perjuicios inmateriales

La Sección Tercera del Consejo de Estado fijó, en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causados como consecuencia de la privación injusta de la libertad, tasados en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad	Parientes en el 2º de consanguinidad	Parientes en el 3º de consanguinidad	Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Como en el presente caso Horacio Duarte Contreras estuvo privado de la libertad durante 7 meses, desde el 7 de enero hasta el 9 de agosto de 2006, la Sala concederá a él y a su compañera permanente, Lida Margarita Monroy Avellaneda, la suma equivalente a 70 smlmv, como indemnización por los perjuicios morales padecidos.

Perjuicios materiales

Como indemnización de perjuicios materiales, el tribunal reconoció la suma de \$4.004.680 como resultado del cálculo del lucro cesante correspondiente a 7 meses y 2 días, con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

Teniendo en cuenta que lo anterior resulta acorde con los parámetros jurisprudenciales para fijar la indemnización de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, bajo la presunción que indica que una persona en edad productiva devengaría al menos el salario mínimo legal mensual, la Sala procederá a actualizar al suma reconocida por el tribunal.

Actualización de la renta:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

Ra	=	Renta actualizada a establecer
Rh	=	Renta histórica, \$4.004.680
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 101,62 que es el correspondiente a marzo de 2019.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 77,22 correspondiente al mes de febrero de 2012, mes en el cual se profirió la sentencia de primera instancia.

$$Ra = \$4.004.680 \frac{101,62}{77,22} = \mathbf{\$5.270.080}$$

3. Costas

Aunque la parte demandante recurrió, de manera adhesiva, la providencia de primera instancia, con el fin de que las entidades demandadas sean condenadas en costas, la Sala considera que no hay lugar a la petición de imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

FALLA

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 3 de febrero de 2012, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa, patrimonial y solidariamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación privación injusta de la libertad de Horacio Duarte Contreras.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a favor de cada uno de los demandantes la suma equivalente a 70 SMLMV, por concepto de **perjuicios morales**.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a Horacio Duarte Contreras la suma de cinco millones doscientos setenta mil ochenta pesos M/cte (**\$5.270.080**), como indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante**.

CUARTO: ABSOLVER de responsabilidad administrativa y patrimonial a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Policía Nacional, y a la Nación-Rama Judicial.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

SÉPTIMO: En firme este fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvo voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado