



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00570-01 (55.553)

Actor: ALEXANDER CARDOZO PÉREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Proceso penal llevado a cabo en vigencia de la Ley 906 de 2004 / Régimen objetivo de responsabilidad - el sindicado no cometió el delito / REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LA NACIÓN - Reiteración y aplicación de la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera - Rama Judicial y Fiscalía General representan a una misma y única persona jurídica: La Nación / CONDENA - En contra de la Nación con cargo al presupuesto de la Rama Judicial / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Acatamiento.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia fechada el 9 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se dispuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

***"PRIMERO: DECLARAR** no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de la entidad demandada.*

***"SEGUNDO: DECLARAR** que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por la injusta privación de la libertad de ALEXANDER CARDOZO PÉREZ.*

***"TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagarle al demandante Alexander Cardozo Pérez por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales y la suma de seis*



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

millones ciento sesenta mil seiscientos veintidós pesos (**\$6'160.622**), por concepto de **perjuicio material -daño emergente-**.

*"Por concepto de **perjuicios morales** a favor de su cónyuge SANDRA LILIANA RAMÍREZ VARGAS y de sus padres ABEL CARDOZO MURILLO y LIGIA PÉREZ ESPINOSA, el equivalente a 50 S.M.M.L.V., para cada uno.*

**"CUARTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

*"(...)"*.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

En escrito presentado el 10 de septiembre de 2010, los actores Alexander Cardozo Pérez, Abel Cardozo Murillo, Sandra Liliana Ramírez Vargas y Ligia Pérez Espinosa interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los mencionados actores dentro de un proceso penal adelantado en su contra.

Por ello, solicitaron que se condenara a la entidad demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$10'000.000, en razón de los honorarios que pagó el señor Cardozo Pérez a un profesional del derecho para que lo asistiera en el proceso penal al cual estuvo vinculado; de otra parte, en la modalidad de lucro cesante, el monto equivalente a *"los salarios, primas, bonificaciones y demás factores salariales"* dejados de percibir por el hoy demandante, quien se desempeñaba como Cabo Segundo en las Fuerzas Militares.

Por último, por concepto de perjuicios morales, pretendieron el pago de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor Alexander Cardozo Pérez, víctima directa del daño, así como 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demás actores.



*Radicación:*  
*No. Interno:*  
*Actor:*  
*Demandado:*  
  
*Referencia:*

410012331000201000570 01  
55553  
Alexander Cardozo Pérez y otros  
Nación – Fiscalía General de la  
Nación  
Acción de Reparación Directa

## **2. Los hechos**

Como fundamento fáctico de las pretensiones se narró en la demanda que la señora Yeni Alexandra Betancurt Castro presentó una denuncia en contra del señor Alexander Cardozo Pérez por la conducta punible de homicidio, en grado de tentativa.

Según se indicó en la demanda, el 18 de febrero de 2008, el señor Alexander Cardozo Pérez fue capturado por el delito de homicidio, en grado de tentativa. Se señaló que ese mismo día, ante el Juzgado con Función de Control de Garantías de Pitalito, se legalizó la captura del hoy demandante, se aceptó la imputación efectuada por la Fiscalía por la conducta punible en mención y se le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva.

De acuerdo con el libelo, el Juzgado de conocimiento dio trámite a la formulación de acusación y a la audiencia preparatoria.

Finalmente, se resaltó que el 10 de junio de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito absolvió al señor Cardozo Pérez del cargo que fue formulado en su contra, toda vez que en el proceso no obraba elemento probatorio alguno que, de manera cierta, acreditara que aquel cometió la conducta punible de tentativa de homicidio.

Se indicó en la demanda que el aquí demandante estuvo privado injustamente de su libertad entre el 18 de febrero de 2008 y el 10 de junio de la misma anualidad<sup>1</sup>.

## **3. Trámite en primera instancia**

**3.1.** La demanda fue admitida, mediante auto del 16 de septiembre de 2010, por el Tribunal Administrativo del Huila<sup>2</sup>, auto admisorio que se notificó en debida forma a la Fiscalía General de la Nación<sup>3</sup> y al Ministerio Público<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Folios 1 a 6 del cuaderno de primera instancia.

<sup>2</sup> Folios 32 a 34 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

3.2. La Nación - Fiscalía General contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. Respecto de los hechos, manifestó que se atenía a lo que resultare probado dentro del curso del proceso.

Como razones de su defensa, señaló que sus actuaciones se ajustaron a la Constitución Política y a la Ley 906 de 2004; en ese sentido, la solicitud de medida de aseguramiento realizada en contra del señor Cardozo Pérez no fue ni arbitraria ni injusta, toda vez que existían indicios graves que lo señalaban como responsable del delito de homicidio, en grado de tentativa.

Recalcó que la Fiscalía General de la Nación contaba con elementos de juicio para solicitar al Juez de Control de Garantías tanto la legalización de la captura del ahora demandante, como la imposición de la medida de aseguramiento.

Precisó que para que se configure una falla en la prestación del servicio, la falta debía de ser tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la Administración es considerada anormalmente deficiente, aspecto que, a su juicio, no ocurrió en el presente asunto.

Asimismo, sostuvo que fue a raíz de la denuncia formulada por la víctima de los hechos que inició la investigación penal en mención.

Por último, propuso la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", por cuanto, en su criterio, es al juez de garantías a quien corresponde estudiar la solicitud de medida de aseguramiento, esto es, analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física presentada para luego establecer la vialidad o no de decretarla; lo anterior, como consecuencia del sistema penal establecido con la Ley 906 de 2004<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folio 36 del cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Reverso 34 del cuaderno de primera instancia.

<sup>5</sup> Folios 52 a 58 del cuaderno de primera instancia.



*Radicación:* 410012331000201000570 01  
*No. Interno:* 55553  
*Actor:* Alexander Cardozo Pérez y otros  
*Demandado:* Nación – Fiscalía General de la Nación  
*Referencia:* Acción de Reparación Directa

4. Concluido el período probatorio, mediante proveído del 21 de enero de 2013<sup>6</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que únicamente la Fiscalía General de la Nación se refirió a lo expuesto en su contestación de la demanda<sup>7</sup>.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

#### **5. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Huila, mediante sentencia proferida el 9 de abril de 2015, declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta del señor Alexander Cardozo Pérez y, como consecuencia de ello, reconoció perjuicios a los demandantes, tal y como aparece consignado al inicio de esta providencia.

Como sustento de su decisión señaló, en resumen, que la entidad demandada no logró desvirtuar la presunción de inocencia del señor Alexander Cardozo Pérez dentro del proceso penal que se adelantó en su contra. Indicó que la absolución de responsabilidad penal del hoy actor obedeció a que no se encontraron pruebas que permitieran determinar la participación del acusado en los hechos investigados, luego, se configuró un daño antijurídico, consistente en la privación de su libertad.

Concluyó que la no comparecencia de la Rama Judicial al proceso no comportaba una falta de legitimación en la causa, si se tiene en cuenta que la Nación puede ser representada tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación, luego, el ente demandado sí debía responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Folio 181 del cuaderno de primera instancia.

<sup>7</sup> Folios 183 a 191 del cuaderno de primera instancia.

<sup>8</sup> Folios 235 a 243 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

## 6. El recurso de apelación

La Fiscalía General de la Nación, inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación. Reiteró que debía declararse la ausencia de responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Cardozo Pérez.

Sostuvo que su actuación se surtió de conformidad con la Constitución y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos.

Además, señaló que el Tribunal Administrativo de primera instancia no tuvo en cuenta el rol de la Fiscalía General en el sistema penal acusatorio, puesto que es a la Rama Judicial a quien corresponde decretar la medida de aseguramiento. Por lo anterior, concluyó que se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que el actor debió vincular a la Rama Judicial como entidad demandada.

Por último y en relación con los perjuicios, cuestionó lo siguiente:

*i)* Que la indemnización reconocida en primera instancia por concepto de perjuicios morales fue excesiva, dado que no guardó proporción con el lapso de tiempo que estuvo privado de la libertad el señor Cardozo Pérez.

*ii)* Que no resultaba procedente el reconocimiento de suma alguna por concepto de honorarios, porque era una erogación que debía asumir el acusado con el fin de buscar su defensa al interior de un proceso penal<sup>9</sup>.

## 7. El trámite en segunda instancia

El recurso presentado en los términos expuestos fue admitido por auto calendarado el 30 de octubre de 2015<sup>10</sup>. Posteriormente, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba

<sup>9</sup> Folios 246 a 249 del cuaderno de Consejo de Estado.

<sup>10</sup> Folio 262 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación:  
No. Interno:  
Actor:  
Demandado:

410012331000201000570 01  
55553  
Alexander Cardozo Pérez y otros  
Nación – Fiscalía General de la  
Nación  
Acción de Reparación Directa

pertinente, rindiera concepto de fondo<sup>11</sup>, oportunidad procesal en la cual la Fiscalía General de la Nación<sup>12</sup> reiteró lo expuesto a lo largo del proceso.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

## II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: 1) prelación del fallo en casos de privación injusta de la libertad; 2) competencia de la Sala; 3) el ejercicio oportuno de la acción; 4) los parámetros jurisprudenciales acerca de la privación injusta de la libertad; 5) las pruebas recaudadas en el proceso; 6) caso concreto: responsabilidad de la Nación por privación injusta de la libertad en el marco de los procesos penales regidos por la Ley 906 de 2004; 7) el estudio de las pretensiones indemnizatorias y 8) la procedencia o no de la condena en costas.

### 1. Prelación de fallo

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para dictar fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en atención al orden cronológico respecto del cual pasaron los expedientes al Despacho de la Magistrada Conductora del presente proceso.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en su artículo 16, permite decidir de manera anticipada, esto es, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales para su decisión definitiva *“entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia”*.

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Alexander Cardozo Pérez, tema respecto

<sup>11</sup> Folio 264 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>12</sup> Folios 688 a 691 del cuaderno del Consejo de Estado.



*Radicación:* 410012331000201000570 01  
*No. Interno:* 55553  
*Actor:* Alexander Cardozo Pérez y otros  
*Demandado:* Nación – Fiscalía General de la Nación  
*Referencia:* Acción de Reparación Directa

del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto sobre el que ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, por lo que, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

## **2. Competencia**

La Sala es competente para conocer de este proceso, dado que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia reside en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso.

## **3. El ejercicio oportuno de la acción**

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

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Al respecto consultar la sentencia del 22 de junio de 2017, expediente 44.784, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 42.979, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 10 de noviembre de 2017,



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

En el presente asunto la demanda se originó por los perjuicios que habrían sufrido los demandantes con ocasión de la privación de la libertad que soportó el señor Alexander Cardozo Pérez dentro de una investigación penal adelantada en su contra.

Pues bien, el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento de Pitalito absolvió al señor Alexander Cardozo Pérez por el delito de tentativa de homicidio, a través del fallo proferido el **10 de junio de 2008**, cuya ejecutoria, según la constancia obrante a folio 168 del cuaderno de primera instancia, tuvo lugar el mismo día.

En ese sentido, se entiende que el término de caducidad de la presente acción debe contabilizarse a partir del día siguiente de esa decisión, es decir, desde el **11 de junio de 2008**, por tanto, el término de los dos (2) años vencería el **11 de junio de 2010**.

En el expediente obra constancia expedida por el Procurador 153 Judicial Administrativo de Neiva, en la cual se evidencia que la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial el **26 de mayo de 2010**<sup>14</sup>, cuando el término de caducidad aún no había fenecido -restaban diecisiete (17) días-, es decir, que desde esa fecha dicho término de caducidad quedó **suspendido**.

El aludido cómputo se **reanudó** con la expedición del acta que declaró fallida la conciliación -artículos 2 y 21 de la Ley 640 de 2001<sup>15</sup>-, el **26 de agosto de 2010**,

---

expediente 47.874, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 52.897 y sentencia del 10 de noviembre de 2017, expediente 47.294, entre muchas otras providencias.

<sup>14</sup> Folios 27 y 28 del cuaderno de primera instancia.

<sup>15</sup> "**Artículo 2.** El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

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

"(...).

"**Artículo 21.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

de modo que a partir del día siguiente a esa fecha se retomó el conteo de los diecisiete (17) días que restaban cuando se suspendió el término de caducidad, lo cual permite concluir que el plazo para presentar la demanda feneció el **12 de septiembre de 2010** y, dado que la misma se interpuso el **10 de septiembre de 2010**<sup>16</sup>, se impone concluir que la acción de reparación directa se interpuso en tiempo, de conformidad con lo normado en el ordinal 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

#### **4. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de jurisprudencia**

En punto de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y el alcance del artículo 90 de la Constitución Política, del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En este sentido, de manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: *i)* el hecho no existió; *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso podrá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

---

el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será *improrrogable*" (se destaca).

<sup>16</sup> Reverso folio 6 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Añor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada<sup>17</sup> por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*.

Siguiendo ese orden, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva<sup>18</sup>.

Todo lo expuesto con antelación se encuentra reiterado en las sentencias de unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera, así:

En pronunciamiento del 6 de abril de 2011, expediente 21.653, se sostuvo que el Estado es responsable de los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos previstos en el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal y en la Ley 270 de 1996.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>18</sup> Al respecto consultar la sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 42.979, Magistrado Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, reiterada en las siguientes providencias: sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 49.918; sentencia del 17 de agosto de 2017, expediente 51.786; sentencia del 23 de octubre de 2017, expediente 52.305, entre muchas otras.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

Posteriormente, mediante sentencia proferida el 17 de octubre de 2013, expediente 23.354, se precisó que, además de los supuestos del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

## 5. Hechos probados

Previo análisis de responsabilidad, la Sala destaca los siguientes hechos:

**5.1.** Según noticia criminal No. 76235, la señora Yeni Alexandra Betancurt Castro denunció que el 12 de febrero de 2008 recibió una llamada telefónica, a través de la cual se le informó que el aquí demandante le había enviado la suma de \$100.000, por ello, se encontró con un compañero de trabajo del señor Cardozo Pérez, quien realizó la entrega del dinero.

Indicó que en horas de la noche recibió otra llamada, por medio de la cual se le citó en el mismo lugar y que, una vez allí, un sujeto la atacó con una navaja, resultando herida en sus brazos y piernas; finalmente, señaló como responsable al señor Alexander Cardozo Pérez, padre de su hijo, pues aquel le insistió reiteradamente para se practicara un aborto<sup>19</sup>.

**5.2.** El 13 de febrero de 2008, de conformidad con el informe técnico médico legal de lesiones, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses informó que la señora Yeni Alexandra Betancourt tenía múltiples heridas en el tórax, así como en el brazo y en el muslo izquierdo<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Folios 127 a 133 del cuaderno de primera instancia.

<sup>20</sup> La historia clínica No. 55195150 del Hospital Departamental de Pitalito, correspondiente a Yeni Alexandra Betancur Castro, obra a folios 146 y 147 del cuaderno de primera instancia, determinó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluidos posibles errores):

*"Ingresa el 12 de febrero de 2008 a las 21:03 horas con cuadro clínico que consiste en heridas múltiples por arma corto punzante en tórax, brazo, oreja y muslo izquierdo. Al examen físico encuentra herida en pabellón auricular izquierdo que compromete hasta cartílago; múltiples heridas a nivel de tórax pared lateral izquierda No. 4 de aproximadamente 1 cm de longitud; herida a nivel axilar izquierdo de aproximadamente 2 cm. Hacen diagnóstico: heridas en otras*



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

**5.3.** Escuchado en versión libre, el señor Alexander Cardozo Pérez negó su participación en los hechos objeto de investigación. Indicó que si bien envió una suma de dinero a la señora Yeni Alexandra Betancurt Castro, no tiene conocimiento del incidente en el cual resultó lesionada<sup>21</sup>.

**5.4.** A través del escrito calendado el 13 de marzo de 2008, la Fiscalía General de la Nación acusó al aquí demandante por el delito de homicidio en la modalidad de tentativa, agravado por los numerales 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal<sup>22</sup>.

En esta providencia, se informó que el 18 de febrero de 2010 se efectuó la captura del señor Cardozo Pérez y que el día siguiente -19 de febrero de 2010- el Juzgado con Función de Control de Garantías de Pitalito: *i)* impartió la legalidad del procedimiento de captura; *ii)* formuló imputación por el delito de tentativa de homicidio agravado e *iii)* impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, al hoy demandante.

**5.5.** El 4 de abril de 2008 se realizó audiencia de formulación de acusación en contra del señor Alexander Cardozo Pérez, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito<sup>23</sup>.

**5.6.** El Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito adelantó audiencia preparatoria en contra de los sindicados el 30 de abril de 2008<sup>24</sup>.

---

*partes del tórax, herida del pabellón auricular y embarazo 16.7 semanas por fecha de última menstruación.*

*“CONCLUSIÓN: Mecanismo causal: cortopunzante. Incapacidad médico legal: provisional, doce (12) días”.*

<sup>21</sup> Conviene aclarar que si bien al *sub lite* no se allegaron las piezas procesales que dan cuenta de la diligencia de indagatoria de Cardozo Pérez no es menos cierto que su existencia es susceptible de darse por probada con las demás decisiones del proceso, toda vez que estas contienen una síntesis de los antecedentes de la actuación.

<sup>22</sup> **“Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:**

**4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.**

**7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación”.**

<sup>23</sup> Acta de la diligencia obrante a folios 112 y 113 del cuaderno de primera instancia y el audio reposa en el Cd No. 3.

<sup>24</sup> Acta de la diligencia obrante folios 114 a 115A del cuaderno de primera instancia y el audio reposa en el Cd. No. 3.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

5.6. El Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito celebró audiencia de juicio oral el 15 de mayo de 2008, por medio de la cual profirió fallo absolutorio, en los siguientes términos<sup>25</sup>:

*“PRIMERO: ABSOLVER a los señores Alexander Cardozo Pérez (...), de condiciones civiles personales ya referenciadas, del cargo de homicidio simple en el grado de tentativa formulados en la resolución de acusación, (...), por las razones expuestas en la motiva.*

*“SEGUNDO: Liberar provisionalmente a los procesados Cardozo Pérez y (...), en los términos y condiciones esbozadas en la considerativa.*

*“TERCERO: REVOCAR, como consecuencia de la absolución, la medida de aseguramiento impuesta a los procesados”.*

Vale la pena resaltar que obra en el expediente el registro magnetofónico de la audiencia de juicio oral y de lectura de fallo dentro del proceso penal seguido en contra del señor Alexander Cardozo Pérez, bajo la radicación 41551600059722008-00427, contenida en cuatro discos compactos<sup>26</sup>.

## 6. Caso concreto

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra acreditado que el señor Alexander Cardozo Pérez estuvo privado de su libertad, con ocasión del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de tentativa de homicidio; no obstante, el 10 de junio de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito lo absolvió de responsabilidad penal, con fundamento en las siguientes consideraciones (se transcribe fielmente de la grabación de la audiencia del 10 de junio de 2010, incluidos los posibles errores)<sup>27</sup>:

*“(…) Considera que en la prueba recaudada se evidencia un estado de duda probatoria en torno a la responsabilidad de los acusados en el grado en que fueron llamados a juicio, efectivamente tal como lo sostuvieron los defensores, es por ello que el Juzgado se adhiere a algunos de sus argumentos: no existe certeza en torno a si fue efectivamente o no Edwin*

<sup>25</sup> Folios 125 y 126 del cuaderno de primera instancia.

<sup>26</sup> Folio 25 A y folio 171 del cuaderno de primera instancia.

<sup>27</sup> Audiencia del 10 de junio de 2010, llevada a cabo por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito. Cd No. 3 obrante a folio 171 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

*Fabiel Chaux Salamanca si llamó a la señora Yenny Alexandra Betancur a las 7:00 pm en la fecha de narras (...) y aún si se estableciera que el señor Fabiel fue el que hizo la llamada esa noche, ello tampoco sería prueba contundente de que le estuviera colaborando previo acuerdo a Alexander Cardozo para atentarse contra la vida de la aquí lesionada, debemos traer a colación que la víctima afirmó que el atacante y autor material estaba como enloquecido, que el sitio era zona rural y oscura, esas condiciones, particularmente la del estado emocional del agresor, son las que también permiten establecer como la hipótesis de un ataque desvinculado de quienes han sido señalados como autores intelectuales o cómplices, o por lo menos un grado de estado de duda frente a la responsabilidad de carácter penal.*

*"(...) En el sistema acusatorio únicamente goza de carácter de prueba las producidas en juicio tal como lo establece el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, el acogimiento del principio de inmediación artículo 16 de la misma norma máxime las entrevistas e interrogatorio del indiciado las cuales pueden ser utilizadas por las partes para informar o confirmar lo dicho o expuesto en el juicio, (...) solo constituye prueba las recaudadas en juicio y no las producidas por fuera de él, así como están las cosas, **no existe prueba contundente que señale a los acusados como autor intelectual y cómplice respectivamente, porque la actuación entonces solamente quedaría con las afirmaciones de la víctima las cuales en torno a estos tópicos no brinda un conocimiento más allá de toda duda probable sobre la responsabilidad penal de los acusados**, así las cosas las pruebas recaudadas en este juicio no indican o señalan la existencia de un conocimiento de la actuación más allá de toda duda probable y en torno de la responsabilidad penal de los acusados y requisitos procedimentales correspondientes para proferir fallo condenatorio, siendo entonces pertinente aplicar el principio de favorabilidad in dubio pro reo, este es la duda a favor de los acusados (...)" (se destaca).*

Ahora bien, conviene precisar que si bien en los apartes transcritos se aludió a la duda como fundamento de la absolución, lo cierto es que al analizar en forma íntegra las consideraciones expuestas por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito se colige que tal circunstancia en realidad obedeció a la inexistencia de elementos de convicción y de acreditación acerca de la autoría del acusado en el delito, por manera que en el *sub lite* la Sala no se encuentra ante un evento de aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino frente a una circunstancia en la que la actuación penal terminó ante la evidencia de que el implicado no cometió el delito, la cual, en todo caso, da lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad de carácter objetivo.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

Teniendo en cuenta que el proceso primigenio fue tramitado en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala entrará a analizar la posible responsabilidad que le podría asistir a la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la actuación penal que se adelantó en contra del señor Cardozo Pérez.

Así pues, esta Subsección ha puesto de presente que con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de qué entidad recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre cual radica la función de juzgar -Rama Judicial-:

*“Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente<sup>28</sup> (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de ‘escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa’, valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.*

*“En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección<sup>29</sup>, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio<sup>30</sup> distinguió de manera*

<sup>28</sup> Original de la cita: **“ARTÍCULO 306. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”.**

**“Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.**

*“La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.*

*“La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.*

**“En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición”** (se destaca).

<sup>29</sup> Original de la cita: *“Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 16 de abril de 2016, expediente 40217. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera”.*

<sup>30</sup> Original de la cita: *“De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que ‘(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii)*



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

*clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.*

*"Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió"<sup>31</sup>.*

Dado que la causa determinante de la restricción de la libertad que padeció el señor Alexander Cardozo Pérez consistió en la medida de aseguramiento que adoptó un Juez de la República, se impone concluir que el daño antijurídico a él irrogado lo produjo la Rama Judicial, ente que, aunque no fue demandado en este asunto, permite dictar fallo de fondo en contra de la Nación, representada por la Fiscalía General de la Nación, pero con cargo al presupuesto de la Rama Judicial, tal como lo ha considerado la jurisprudencia consolidada y unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

### **6.1. Representación judicial de la Nación**

Ha sido postura consolidada e incluso unificada, aquella según la cual la Nación puede ser representada tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación y que, en tal sentido, la no comparecencia al proceso de alguno de dichos entes, en casos como el que aquí se analiza, no comporta una falta de legitimación en la causa, ni tampoco una indebida representación de la parte demandada, cuando esta sea la Nación.

---

*instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)" (se destaca).*

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42.555.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en decisión unificadora de su jurisprudencia, ha concluido que:

**“... no se plantea un problema de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la persona jurídica demandada en el proceso es la Nación, y es ésta, a la que se le imputa el daño, distinto es que, en el proceso, haya estado representada por una autoridad diferente a la que establece el artículo 49 ibídem.”**

“(...).

“En conclusión, de los extractos jurisprudenciales reseñados, aparece clara la existencia de un precedente jurisprudencial aplicable al caso, toda vez que las consideraciones jurídicas expuestas tienen origen en situaciones fácticas esencialmente iguales a las del sub iudice, por tanto, se dará aplicación al precedente y, por ende, se revocará la decisión suplicada para, en su lugar, rechazar la nulidad planteada por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación.

“(...).

“Estas son las razones que llevarán a la Sala, no sólo a no declarar la nulidad del proceso sub examine, sino a hacer extensivas las mismas razones y, por tanto, las mismas disposiciones en todos los procesos con igual supuesto de hecho, es decir, aquellos en los que se haya demandado a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General, y aquélla hubiera sido representada judicialmente por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, **incluso en las demandas que hayan sido presentadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998.** En efecto, se hará uso de la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, para salvaguardar los valores fundamentales de justicia e igualdad, consagrados en la Constitución Política, pero con un fundamento aún superior, toda vez que son valores intrínsecos al concepto de humanidad y sociedad.

“(...).

“En consecuencia, apelando a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, adoptada por esta Corporación, y en aras de respetar el derecho al acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica, se unificará la jurisprudencia en lo que se refiere a los procesos iniciados después de la ley 446 de 1998, en los que la Nación-Fiscalía General haya sido representada por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, para que se les apliquen las razones expuestas en esta providencia, de tal forma, que no pueda alegarse, al menos con éxito, la nulidad por indebida representación de la demandada”<sup>32</sup> (se deja destacado en negrillas y en subrayas).

Aunque la postura que se ha dejado expuesta no es compartida por la Magistrada Ponente de esta decisión -para cuyo efecto se suscribirá de manera separada a

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 25 de septiembre de 2013, expediente 20.420(A). Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero, reiterado por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 43.345.



*Radicación:* 410012331000201000570 01  
*No. Interno:* 55553  
*Actor:* Alexander Cardozo Pérez y otros  
*Demandado:* Nación – Fiscalía General de la Nación  
*Referencia:* Acción de Reparación Directa

este fallo la correspondiente aclaración de voto respecto de su misma ponencia-, lo cierto es que esa tesis será mantenida dentro del presente proveído, en aras de preservar y acatar la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuestión que permite entonces concluir -con fundamento en dicho precedente- que en este caso la Nación estuvo debidamente representada por la Fiscalía General de la Nación y que, por tanto, hay lugar a dirimir la controversia aquí planteada, con la anotación de que las condenas que se profieran en la parte resolutive deberán ser asumidas con cargo al presupuesto de la Rama Judicial.

Ahora bien, en relación con el tiempo durante el cual el señor Alexander Cardozo Pérez estuvo privado injustamente de su libertad, ha de señalarse que de conformidad con la información contenida tanto en el escrito de acusación<sup>33</sup> como en la audiencia de juicio oral<sup>34</sup>, el mencionado demandante vio restringido dicho derecho fundamental desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 10 de junio de la misma anualidad -3,73 meses-.

Las circunstancias descritas evidencian que el aquí actor fue privado de su libertad con ocasión de la detención preventiva que se le impuso por el delito de tentativa de homicidio, lo que configuró para él y para su grupo familiar un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad, impuesta en razón de las actuaciones desplegadas por la Rama Judicial, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad de dicha entidad, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.

## **6.2. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad o causal excluyente de imputación**

Para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder -

<sup>33</sup> Folios 102 a 104 del cuaderno de primera instancia.

<sup>34</sup> Folios 165 a 168 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

activo u omisivo- de aquella tuvo o no injerencia -y en qué medida-, en la producción del daño.

En ese orden de ideas, resulta factible concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea **tanto la causa exclusiva, esto es, única del daño, como que constituya la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada.**

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 *-Estatutaria de la Administración de Justicia-*, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura *"cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley"*, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

En línea con lo anterior, para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia<sup>35</sup> ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil<sup>36</sup>, de los cuales se extrae que el primero corresponde

<sup>35</sup> En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, reiteradas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

<sup>36</sup> "ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra acreditado que el señor Cardozo Pérez fue privado de su libertad con ocasión de las siguientes pruebas de referencia, entendidas estas últimas como toda declaración realizada fuera del juicio oral -artículo 437 de la Ley 906 de 2004<sup>37</sup>-, a saber:

i) El informe ejecutivo FPJ 3 fechado el 12 de febrero de 2008, documento a través del cual se informaron los hechos que continuación se transcriben (incluso con posibles errores)<sup>38</sup>:

*"(...) manifestó [el soldado Edwin Fabiel Chaux Salamanca] que la persona que había agredido a Yenny Betancourt Castro era el hermano del soldado regular Leonardo Castillo Torres, que la participación de él solo se limitó a mostrar la víctima a su agresor a eso de las 10:00 horas del día de hoy cuando le entregó el dinero y que él se entrevistó con el agresor el día de hoy en horas de la mañana, que él se enteró del plan el día de ayer a eso de las 14:00 horas, cuando el cabo Alexander Cardozo Pérez le manifestó que viniera a entregarle el dinero a Yenny que sería asesinada, el agresor me dijo que a la que yo le entregara el dinero esa era y así lo hice, solo entregue el dinero a Yenny, que el cabo la quería asesinar porque ella estaba en embarazo (...)"*

Sin embargo, la defensa del señor Chaux Salamanca indicó -en el juicio oral- que el referido documento no fue firmado por el funcionario de la Policía Nacional que realizó el referido interrogatorio, agente Martínez Grijalva, sino por una persona distinta, es decir, que quien recibió la declaración no fue el mismo agente que firmó el informe y que lo allegó al juicio oral. Adicionalmente, advirtió que la anterior declaración fue tomada sin la presencia de un defensor público.

---

*"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"*

<sup>37</sup> **Artículo 437.** *Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio"*

<sup>38</sup> Folios 137 y 139 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

Adicionalmente, el señor Chaux Salamanca negó el contenido del documento y aseguró que no corresponde a sus manifestaciones.

ii) La diligencia de interrogatorio que rindió el indiciado Edwin Fabiel Chaux Salamanca, mediante la cual señaló lo siguiente (se transcribe literal, incluidos posibles errores)<sup>39</sup>:

*“El día que yo me vine de permiso mi cabo Cardozo me dio la suma de \$300.000 mil pesos, cien de ellos eran para entregarle a Jenny y doscientos para que se los entregara al sujeto desconocido en el parque donde le entregue el dinero a Jenny siendo las diez de la mañana y me fui para la casa, yo llegué antes de las 10:00 de la mañana de la vereda Vega Grande donde yo resido con mi familia y de ahí llame a Jenny para hacerle entrega la suma de \$100.000 mil pesos, que le había mandado el cabo Cardozo y posteriormente llegó el tipo desconocido a reclamar el dinero que le había mandado el cabo Alexander Cardozo, a quien le entregué el resto del dinero y después me devolví hacia la casa, porque era la orden que se me había dado, a ella se le debía de entrega a las 10:00 de la mañana en el parque porque esa era la hora que el cabo me ordenó que la entregara, luego me dirigí hacia mi casa otra vez y me estuve hasta las 14:00 con mi madre, posteriormente devolví hacia el pueblo y me dirigí hacia la parroquia donde labora una tía, yo me estuve ahí hasta las 17:30 horas de la tarde, de ahí me devolví hacia la peluquería de Angélica Vargas y Camilo el esposo de Angélica y habían tres amigas más, yo me detuve con ellas hasta las 19:15 horas de la noche, ahí fue cuando me di cuenta que toda la gente corría para el puesto de salud y ahí fue donde el cabo de la policía me dijo que era la persona que había llamado a la joven a las 18:50 horas manifestándole que tenía una razón del cabo Alexander, eso fue lo que me dijo el policía pero yo en ningún momento la llame a ella a esa hora”.*

No obstante lo anterior, en el juicio oral, el señor Chaux Salamanca aseguró que esas declaraciones fueron completamente falsas y directa consecuencia de la presión a él ejercida en esta diligencia, en la cual le aseguraron que “*si firmaba ese papel de una vez salía libre*”. Adicionalmente, manifestó que el permiso -en virtud del cual el día de los hechos no se encontraba en el Batallón de Infantería número 27 de Magdalena- se lo otorgó el Teniente Coronel Marcos Evangelista Pinto Lizarazo y que el señor Alexander Cardozo no tuvo intervención en su trámite.

<sup>39</sup> Folios 149 a 150 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

Entonces, tanto el señor Alexander Cardozo Pérez como el señor Chaux Salamanca, para la época de los hechos, se encontraban vinculados al Ejército Nacional, el primero de ellos ostentaba el grado de cabo y el segundo el de soldado profesional. Ahora, en el escrito de acusación, la Fiscalía General de la Nación estructuró su teoría del caso en la posición de mando que detentaba el señor Cardozo Pérez sobre Chaux, así: *"el dominio funcional del hecho siempre lo tuvo el señor Alexander Cardozo Pérez, siendo su subordinado, soldado Edwin Fabiel Chaux, quien contribuyó en este eslabón, determinante, autor material, a sacar a la víctima de su casa para que aquel cometiera el hecho"*.

Sin embargo, la teoría del caso del ente acusador, basada en el aprovechamiento de la posición de poder del señor Alexander Cardozo para favorecer sus intereses propios, no se pudo corroborar al interior del proceso penal. Así pues, en el expediente reposa el oficio No. 1315 calendado el 28 de abril de 2008, suscrito por el señor Marcos Evangelista Pinto Lizarazo del Batallón de Infantería 27 del Magdalena, documento que permite establecer que el permiso del señor Edwin Fabiel Chaux fue otorgado por el comandante del pelotón y no por el cabo Alexander Cardozo Pérez<sup>40</sup>. De otra parte, en el *sub lite* no se encontró probado, más allá de su diferencia de rangos en el Ejército Nacional, la facultad del señor Alexander Cardozo de darle órdenes al señor Chaux Salamanca y de disponer de él, según sus necesidades y conveniencias.

También se encuentra acreditado en el proceso que el 9 de mayo de 2008 el señor Edwin Fabiel Chaux Salamanca presentó un escrito al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, en el cual manifestó lo siguiente<sup>41</sup>:

*"PRIMERO: Que el día 12 de febrero del año 2008 como a las once (11) AM yo llame a la seora Yeni Alexandra Betancour Castro para entregarle un dinero que le mandaba el cabo Alexander Cardozo, y yo cumplí con entregar el dinero, sin saber para qué era enviado ese dinero y hasta allí se acaba mi actuación y no sé nada más.*

*"SEGUNDO: Que ese día de marras a las 7:00 pm que dice la señora Yeni Alexandra Betancour Castro, que la he llamado para darle una razón urgente*

<sup>40</sup> Folio 154 del cuaderno de primera instancia.

<sup>41</sup> Folios 123 a 124 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

*que le mandaba el cabo Alexander Cardozo, es muy falso, ya que yo solo hice la llamada en horas de la mañana el día de autos y yo no la volví a llamar (...) desde las cinco y treinta minutos de la tarde del día 12 de febrero hasta las 7 de la noche de ese mismo día no hice llamada por el celular.*

*“TERCERA: Como a las 7 de la noche del día de marras, vimos con las personas, que antes estoy nombrando o sea con los testigos, que bajaban un herido y nosotros corrimos detrás de las personas que iban con el herido, y estábamos novelando que había pasado cuando los agentes de la policía del lugar me dijeron que estaba detenido, sin saber de qué me acusaban, sin haber orden de autoridad competente y sin estar en flagrancia o de casi flagrancia como lo establece el artículo 56 del Código Nacional de Policía.*

*“CUARTO: Que a mí me violaron todos los derechos y fue detenido, por un delito que no había cometido y sigo detenido, siendo inocente del delito que me acusan, y yo lo puedo probar con los testigos antes nombrados.*

*“QUINTA: Que uno de campesino la ley le busca todos los medios para declararme culpable de un delito que no he cometido, pero a veces la ley es justa y en mi caso voy a ser declarado inocente porque yo no he cometido ninguna clase de delito (...) mi actuación solo fue la de entregar el dinero sin saber con qué destino era (...).”*

Si bien, en principio, el señor Edwin Chaux incriminó al señor Alexander Cardozo Pérez no es menos cierto que al comparecer ante el juez de la causa se retractó de sus manifestaciones, para lo cual sostuvo que había sido presionado por los funcionarios que adelantaron las diligencias.

En relación con las pruebas anteriormente relacionadas, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito indicó, en la sentencia absolutoria, que no poseía ningún conocimiento de la responsabilidad penal del señor Cardozo Pérez, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral. En efecto, al momento de proferir la decisión, el Juzgado en mención no encontró **elementos probatorios introducidos al juicio oral** que acreditaran que el ahora demandante era el autor intelectual del delito por el cual fue vinculado a una investigación penal.

El señor Alexander Cardozo Pérez fue consistente a lo largo del proceso penal en su declaración, en la cual sostuvo que aunque sí envió una suma de dinero a la señora Yeni Alexandra Betancurt Castro, no tuvo conocimiento del incidente en el



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

cual resultó lesionada, sin que lograra demostrarse lo contrario; en otras palabras, fue consecuente y coherente en su relato.

En este punto de la providencia, la Sala precisa que a esta jurisdicción no le corresponde realizar un nuevo juicio de las controversias dirimidas en el proceso penal adelantado en contra del señor Alexander Cardozo Pérez, dado que media una decisión penal de absolución del delito a él endilgado, aunado al hecho de que las declaraciones rendidas en su contra no tienen ningún otro soporte probatorio.

En efecto, esta Sección ha advertido acerca de la imposibilidad del juez de lo contencioso administrativo de valorar los hechos que fueron debatidos ante el juez penal, así<sup>42</sup>:

*“De acuerdo con lo anterior, no le asiste la razón al Consejo Superior de la Judicatura, cuando en el recurso de apelación que formuló contra la sentencia proferida en primera instancia en el proceso de la referencia, sugirió la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Este planteamiento y la forma como se expuso, no puede pasarse por alto, pues en el mismo, la entidad prácticamente emitió un nuevo juicio de responsabilidad penal, según el cual la demandante causó a título de culpa, la muerte de su hija por haber ocultado su embarazo.*

*“Este raciocinio es acreedor de reproche y repudio. De un lado, porque jurídicamente es anacrónico y nos lleva de nuevo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, superada por la racionalidad actual y por la doctrina y la jurisprudencia nacional y foránea; y del otro, porque la responsabilidad penal de la señora Rodríguez Cardona no es objeto de análisis de este proceso. Además, con este raciocinio se victimiza nuevamente a la accionante, al revivir una discusión que se prolongó de manera innecesaria durante 6 años y en la que finalmente se concluyó que era inocente”.*

Vale la pena aclarar que las declaraciones que obraban en el proceso penal en contra del señor Cardozo Pérez fueron rendidas por terceras personas -a saber, el soldado Chaux Salamanca- y si bien estas pruebas fueron las que involucraron al proceso al aquí actor, lo cierto es que fue el juez con función de control de

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 40060, C.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

garantías quien determinó la viabilidad de la imposición de la medida de aseguramiento, causa determinante del daño irrogado.

Por ello, bajo los parámetros de este juicio de responsabilidad, no se probó el dolo o la culpa grave en la ejecución de la conducta enjuiciada, por tanto, no se configuró en este caso un hecho de la víctima, razón por la cual la Sala estima que no hay lugar a eximir de responsabilidad a la Rama Judicial.

Aunado a todo lo anterior, la Sala precisa que los medios probatorios anteriormente enunciados fueron desestimados en el proceso por el juez de la causa en los términos que a continuación se transcriben (incluso con posibles errores)<sup>43</sup>:

*“Ahora bien, con relación a las manifestaciones realizadas ante los agentes de policía de Oporapa Huila cuando el SG. Vega adscrito al batallón Magdalena por parte del acusado Edwin Fabiel Chaux Salamanca incorporadas por la Fiscalía y presentadas como la mejor evidencia testimonial y documental, vemos que las mismas a consideración de esta instancia vemos que las mismas recaudadas o expuestas con quebrantamiento de los artículos 303 de la Ley 906 de 2004, es decir, si nos podemos a favor de Edwin Fabiel Chaux Salamanca sus derechos de capturado conociendo la posibilidad de guardar silencio y a no autoincriminarse a rendir una versión sin presencia de apoderado, es decir, todos esos contenidos de la norma mencionada y los conocidos constitucionalmente, el artículo 282 de la Ley 906 de 2004 refiere que el interrogatorio del indiciado debe ser realizado en presencia del defensor previa manifestación de los derechos a guardar silencio y a no autoincriminarse motivos por los cuales esas manifestaciones por haberse producido con quebrantamiento de las normas que regula su producción se tornan ilegales por lo menos frente a la manifestaciones autoincriminatorias realizadas por el aquí acusado Edwin Fabiel Chaux Salamanca las que hacen referencia al autor intelectual frente a la imputación de responsabilidad penal de un tercero además se requería la toma del juramento, **esas circunstancias obligan a que las manifestaciones de este acusado extraproceso no puedan ser tenidas en cuenta por los artículos 276 y 23 por la nueva ora procedimental** (...)” (se destaca).*

Así pues, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pitalito precisó que los elementos probatorios relacionados en precedencia

<sup>43</sup> Folios 125 y 126 del cuaderno de primera instancia.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Añtor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

correspondían a pruebas ilegales, lo que imponía su exclusión. En primer lugar, señaló que el informe ejecutivo FPJ 3 fechado el 12 de febrero de 2008<sup>44</sup> fue recaudado con quebrantamiento del artículo 303 de la Ley 906 de 2004, toda vez que se realizó sin la presencia de un defensor público:

**“Artículo 303.** Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

“(…).

“3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

“4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa”.

En segundo lugar, determinó que en la diligencia de interrogatorio que rindió el indiciado Edwin Fabiel Chaux Salamanca no se consideró lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 906 de 2004, que reza así:

**“Artículo 282.** El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o participe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado”.

Vale la pena aclarar que tanto el informe ejecutivo FPJ 3 fechado el 12 de febrero de 2008 -que fue diligenciado por servidores públicos de la Policía Nacional<sup>45</sup>- como el interrogatorio que rindió el señor Chaux Salamanca -ante funcionarios de la SIJIN<sup>46</sup>- no tuvieron incidencia para atribuir responsabilidad al señor Alexander Cardozo Pérez en la etapa de juzgamiento, porque ambas pruebas fueron recaudadas de forma ilegal.

<sup>44</sup> Folios 137 y 139 del cuaderno de primera instancia.

<sup>45</sup> Folios 137 y 139 del cuaderno de primera instancia.

<sup>46</sup> Folios 149 a 150 del cuaderno de primera instancia.



*Radicación:* 410012331000201000570 01  
*No. Interno:* 55553  
*Actor:* Alexander Cardozo Pérez y otros  
*Demandado:* Nación – Fiscalía General de la Nación  
*Referencia:* Acción de Reparación Directa

Lo anterior, pone en evidencia un elemento adicional: que la Fiscalía General de la Nación en la fase de investigación o instrucción del proceso penal actuó de manera deficiente, dado que no contó con la diligencia debida para el esclarecimiento probatorio de la comisión del delito de tentativa de homicidio agravado.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la Fiscalía General de la Nación tomó en consideración el informe ejecutivo FPJ 3 del 12 de febrero de 2008 y el interrogatorio que rindió el señor Chaux Salamanca para construir la teoría del caso en contra del señor Alexander Cardozo Pérez y para acusarlo, pese a la indebida recaudación de estas pruebas, por quebrantamiento de los artículos 303 y 282 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, esa falla en el servicio resulta imputable al ente acusador, por lo que la Sala declarará responsable también a la Fiscalía General de la Nación, dado que fundamentó sus actuaciones y peticiones en pruebas indebidamente recaudadas.

## **7. Indemnización de perjuicios**

### **7.1. Monto de los perjuicios morales**

De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, se encuentra demostrado que el señor Alexander Cardozo Pérez fue procesado por el delito de homicidio, en grado de tentativa; que en el curso de esa actuación estuvo privado de su libertad y que la controversia concluyó con decisión absolutoria, de tal suerte que le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta Jurisdicción, en este caso, como víctima directa.

En cuanto a los señores Abel Cardozo Murillo y Ligia Pérez Espinosa, se observa que a folio 13 del cuaderno de primera instancia obra copia del registro civil de nacimiento de la víctima directa del daño, en el cual consta que actúan en calidad de padres del señor Alexander Cardozo Pérez.



*Radicación:* 410012331000201000570 01  
*No. Interno:* 55553  
*Actor:* Alexander Cardozo Pérez y otros  
*Demandado:* Nación – Fiscalía General de la Nación  
*Referencia:* Acción de Reparación Directa

Por último, a folio 14 del cuaderno de primera instancia, reposa copia del registro civil de matrimonio No. 4100392, con el cual se acredita que el señor Cardozo Pérez y la señora Sandra Liliana Ramírez Vargas son cónyuges.

Por lo anterior, los demandantes Ligia Pérez Espinosa, Abel Cardozo Murillo y Sandra Liliana Ramírez Vargas cuentan con legitimación en la causa por activa y resultan beneficiarios de la indemnización que, por perjuicios morales, les será reconocida a causa de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Cardozo Pérez.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el principio constitucional y a la vez derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: *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 del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; *iv)* la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Según se estableció en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación<sup>47</sup>, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, Magistrado Ponente: Dr. (E) Hernán Andrade Rincón.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses, hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; 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 correspondería a 50 SMLMV**; asimismo, si la medida de aseguramiento supera un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente, si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados.

Así pues, atendiendo al período de privación de la libertad del que fue objeto el ahora demandante, esto es, 3 meses y 22 días, se tiene que el monto que esta Corporación le hubiese otorgado a la víctima directa del daño y a sus parientes en primer grado de consanguinidad -a su cónyuge y a sus padres- es el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, suma que efectivamente reconoció el Tribunal Administrativo de primera instancia.

En virtud de lo anterior, se confirmarán las condenas que sobre este punto profirió el *a quo* respecto de los demandantes. Resulta oportuno señalar que no es procedente actualizar la condena, por cuanto tales perjuicios se reconocieron en salarios mínimos legales mensuales vigentes, así:

| <u>Demandantes</u>            | <u>Grado de parentesco acreditado</u> | <u>Montos otorgados en segunda instancia</u> |
|-------------------------------|---------------------------------------|--|
| Alexander Cardozo Pérez       | Víctima directa                       | 50 S.M.L.M.V.                                |
| Sandra Liliana Ramírez Vargas | Cónyuge                               | 50 S.M.L.M.V.                                |
| Abel Cardozo Murillo          | Padre                                 | 50 S.M.L.M.V.                                |
| Ligia Pérez Espinosa          | Madre                                 | 50 S.M.L.M.V.                                |



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

## 7.2. Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

A título de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, el Tribunal de primera instancia reconoció la suma de seis millones ciento sesenta mil seiscientos veintidós pesos (\$6'160.622), con ocasión de los honorarios pagados al abogado que asumió la defensa de hoy actor dentro del proceso penal adelantado en su contra. La Fiscalía General apeló este punto de la providencia.

Pues bien, en el expediente obra contrato de prestación de servicios fechado el 18 de febrero de 2008, suscrito entre el aquí demandante y el abogado que lo representó, a través del cual se dejó constancia en la cláusula cuarta de un pago inicial por la suma de \$5'000.000, así:

***“CUARTA: HONORARIOS. El MANDANTE se obliga a pagar, por los servicios profesionales de abogado de que trata la cláusula primera la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$10'000.000), a título de honorarios profesionales, suma de dinero que será cancelado por el mandante en dos (02) contados de CINCO MILLONES DE PESOS MCTE cada uno (\$5'000.000), el primero con la firma del presente contrato de prestación de servicios, los cuales el mandante declara haber recibido a entera satisfacción y el saldo para el día jueves veintinueve (29) de mayo de 2008 para lo cual el mandante suscribirá el correspondiente recibo y paz y salvo”*** (se destaca).

Adicionalmente, se aportó un documento denominado “*recibo y paz y salvo*” del 29 de mayo de 2008, expedido por quien defendió al señor Alexander Cardozo Pérez, en el cual consta que este último pagó la suma de \$5'000.000 y que con ello quedó a paz y salvo por concepto de honorarios.

Ambos documentos son suficientes para probar la pretensión indemnizatoria formulada por la parte demandante por valor de \$10'000.000, correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

No obstante lo anterior, la Fiscalía General de la Nación es apelante única y en virtud del principio de la *non reformatio in pejus*, consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política, la Sala se abstendrá de desmejorar su situación jurídica.



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

En efecto, esta Corporación confirmará la condena que sobre este punto profirió el *a quo* -\$6'160.622-. Así pues, la Sala se limitará a actualizar dicho rubro, sin que ello implique en modo alguno la afectación de la garantía de la *no reformatio in pejus*.

Entonces, la fórmula aplicable es la siguiente:

$$Ra = \$6'160.622 \frac{\text{índice final – marzo 2018 (141.05)}^{48}}{\text{índice inicial – abril 2015 (121,63)}^{49}} = \$7'144.254$$

Como consecuencia, la indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, corresponde a la suma de siete millones ciento cuarenta y cuatro mil doscientos cincuenta y cuatro pesos (\$7'144.254), suma que pagará la Nación al señor Alexander Cardozo Pérez.

#### 8. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

#### F A L L A:

**PRIMERO:** Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 9 de abril de 2015; como consecuencia, se dispone:

<sup>48</sup> IPC vigente a la fecha de la presente sentencia (abril de 2018). Se hace la precisión de que se toma el IPC de marzo de 2018, por cuanto a la fecha no se ha publicado el IPC de abril de 2018, habida cuenta de que tales cifras se publican una vez termine el mes, es decir, por mes vencido.

<sup>49</sup> IPC vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (abril de 2015).



Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

1. **Declarar** administrativamente responsable a la Nación por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Alexander Cardozo Pérez.
2. **Condenar** a la Nación, con cargo al presupuesto de la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, a pagar, en partes iguales, a los demandantes que a continuación se relacionan, las siguientes sumas, por concepto de perjuicios morales:

| <u>Demandantes</u>            | <u>Grado de parentesco acreditado</u> | <u>Montos otorgados en segunda instancia</u> |
|-------------------------------|---------------------------------------|--|
| Alexander Cardozo Pérez       | Víctima directa                       | 50 S.M.L.M.V.                                |
| Sandra Liliana Ramírez Vargas | Cónyuge                               | 50 S.M.L.M.V.                                |
| Abel Cardozo Murillo          | Padre                                 | 50 S.M.L.M.V.                                |
| Ligia Pérez Espinosa          | Madre                                 | 50 S.M.L.M.V.                                |

3. **Condenar** a la Nación, con cargo al presupuesto de la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, a pagar, en partes iguales, al señor Alexander Cardozo Pérez el equivalente a SIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$7'144.254), por concepto de daño emergente.

4. **Negar** las demás pretensiones

5. Sin condena en costas.

6. Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

7. Para el cumplimiento de esta sentencia, **EXPEDIR** copias con destino a las partes con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 22 de

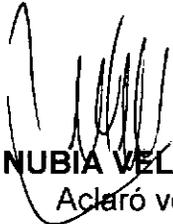


Radicación: 410012331000201000570 01  
No. Interno: 55553  
Actor: Alexander Cardozo Pérez y otros  
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación  
Referencia: Acción de Reparación Directa

febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE**

  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**  
Aclaró voto

  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

  
**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**  
Aclaró voto