

Honorable Juez(a)
JUZGADO SÉXTO (6º) ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Atte. Dra. Maria Claudia Varona Ortiz
E. S. D.
Popayán Cauca

Ref.: ESCRITO EXCEPCION PREVIA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 2020 00138 00
Actor: CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO Y OTROS
Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ELIER ERNEY CASTILLO CÁRDENAS, mayor, domiciliado en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao, Cauca, Popayán Cauca, con Tarjeta Profesional número 99.529 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo por medio del presente escrito a presentar **EXCEPCIONES PREVIAS** a la demanda que concita el asunto *sub examine*, así:

A. OPORTUNIDAD

Presento escrito de **EXCEPCIO PREVIA**, dentro del término establecido en el Artículo 201A de la ley 2080 de 2021, en armonía con el artículo 101 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012).

B. EXCEPCION(ES) PROPUESTA(S)

Contra las pretensiones del demandante propongo las **EXCEPCIONES PREVIAS**:

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

C. RAZONES Y HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTAN

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Es una excepción previa a la luz de lo instituido en la ley 2080 de 2021, en su artículo 40 el cual modificó los numerales 6, 8 y 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto hay clara y pertinente jurisprudencia que la FGN quiere sentar como fundamento de la excepción propuesta:

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación

jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado." NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 16271"

"Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden a él en nombre de la persona jurídica de derecho público. Desde esta perspectiva, estamos ante un problema de falta de legitimación en la causa, cuando se demanda a una persona de derecho público en particular, verbigracia la Nación, y quién debió ser demandado era otra persona, entiéndase un Municipio, un Departamento u otra entidad pública con personería jurídica." NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia del 24 de octubre de 2013 Radicado 25869. MP. Enrique Gil Botero.

Al NO corresponderle por competencia funcional legal a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, imponer la medida de aseguramiento y por ende privar de la libertad a una persona, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía es adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, simplemente solicitar medida preventiva, y si lo considera conveniente, le **corresponde al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer y NO la Fiscalía General de la Nación**. Y siendo ello así, no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal" o "detención injusta", **ya que esta medida no fue proferida por mi representada**.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal,

mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.” Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Finalmente es de concluir que la **falta de legitimación** se encuentra consolidada en **sentencias** proferidas por el **Consejo de Estado**. Para la Fiscalía no se puede dejar de lado importantes antecedentes jurisprudenciales que en el marco de la Ley 906 de 2004 y en materia de medios de control de reparación directa por privación injusta de la libertad, **la Fiscalía General de la Nación ha sido exonerada o eximida de responsabilidad patrimonial por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia**; los que me permito traer a colación, con la solicitud respetuosa ante su Despacho, de que sean tenidos en cuenta en su análisis, rogando un pronunciamiento al respecto:

- 1) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON.
- 2) En pronunciamiento del Consejo de Estado se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573.

- 3) En pronunciamiento reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604.
- 4) En otro pronunciamiento igualmente reciente, se puede concluir que la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476.
- 5) La falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación se encuentra consolidada en la Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555.
- 6) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, de abril 18 de 2016, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente 40217.
- 7) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.
- 8) En pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.

En conclusión, es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, pues la facultad jurisdiccional ya no se encuentra en cabeza de esta Entidad, sino que el titular de dicha facultad según la Ley 906 de 2004, no está depositada en la Fiscalía General de la Nación, así lo concluyeron las sentencias referenciadas anteriormente.

Ahora bien, en correlación con el caso, se tiene que para la fecha de los hechos se gestó Denuncia¹ por parte de una ciudadana.

HECHOS DE TERCEROS:

1.-) La ciudadana **Alix Yanira Ibarra Angulo**, es quien formula la denuncia penal conforme al artículo 67 de la ley 906 de 2004, por el caso de la menor KLCA, para la fecha de los hechos la menor era la novia de su hermano Jhon Ander Obando, su hermano le cuenta el día 11 de julio de 2016 que la menor KLCA le había manifestado que el sábado 9 de julio, el acusado había llegado a la media noche y había abusado de ella, que desde los 11 años el acusado le tocaba sus partes íntimas, la besaba y la manoseaba.

¹ Ley 906 de 2004. **Artículo 67. DEBER DE DENUNCIAR.** Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

2.-) María Ángela del Socorro Santacruz Illera, en calidad de psicóloga del ICBF conoció el caso de la menor KLCA, quien es remitida para valoración psicológica inicial por ser presunta víctima de abuso sexual. Da cuenta que la menor había sido objeto de abuso sexual cuando tenía 12 años de edad. Que la menor narra que un día, un fin de semana llega el marido de su madre y habían peleado por una plata, que el acusado deja encerrada a su mujer en una habitación, sube el volumen del televisor, se va para la habitación de ella (la menor KLCA) le baja el pantalón, él se baja el pantalón y el pantaloncillo, le abre las piernas a la fuerza y le mete el pene en su vagina, y que aprovechaba cada oportunidad en que ella se quedaba sola y abusaba sexualmente. La profesional de la psicología da cuenta que la niña en su relato afirma que el abuso fue cuando tenía 11 años de edad, terminando junio, y que para la fecha de la valoración 26 de agosto de 2014 la niña tenía 12 años de edad.

3.- Como prueba inculpatória desfila en el juicio oral la profesional de la medicina **Leidy Giovana Obando Daza**, médica y cirujana de la Universidad del Cauca, por tratarse de un procedimiento estandarizado declara sobre la valoración médico legal practicada a la menor KLCA el día 12 de junio de 2016 de 14 años de edad, nacida el primero de julio del 2002, por un colega suyo. En la anamnesis la menor relata a la profesional de la medicina doctora Johana Meneses Valdez, que la primera vez ocurre en una residencia de Piedra Sentada en este municipio, en el año 2014 un día domingo en el mes de mayo, el día de la madre en las horas de la madrugada, cuando su madre y su padrastro estaban bajo el influjo de bebidas embriagantes, y el acusado empezó a tocar sus senos, la vagina, le saca la ropa a la fuerza y en sus palabras le mete el pene en su vagina, y ella nunca había tenido relaciones sexuales; y la segunda ocasión sucede en una finca en Juana Castaña, cuando el acusado deja encerrada a su madre en una pieza, se va para donde ella dormía, la manosea, le saca la ropa y en sus palabras le mete el pene en su vagina, y refiere de otros tres sábados consecutivos, en el año 2015 más o menos para el mes de junio, y en el año 2016 en esta localidad. Al examen genital expresa la profesional de la medicina, que la menor presenta himen no íntegro, con evidencia de desgarro de borde cicatrizado con un tiempo de evolución superior a los 10 días.

La profesional de la medicina a través de su declaración trasmite lo que la menor al parecer le ha contado a quien le realiza la valoración médica sexo lógica, pero si se confronta esas aparentes afirmaciones de la menor presunta víctima con la restante prueba inculpatória, es claro que no se alcanza el máximo grado de conocimiento humano suficiente para proferir sentencia condenatoria, es decir la certeza racional o más allá de toda duda, ni de los delitos endilgados en la formulación de acusación, ni de la responsabilidad penal del acusado Carlos Andrés Caicedo Caicedo.

De la prueba oral inculpatória podemos decir que no adquiere la eficacia probatoria, para derribar la presunción de inocencia que siempre amparó al acusado, no se demuestra en el grado de certeza racional o más allá de toda duda, ni la ocurrencia de las conductas, y menos la responsabilidad del acusado, ***porque la fiscalía tenía como testigo estrella la menor presunta víctima, y otros testigos que los cita al momento de presentar la teoría del caso, como prueba inculpatória oral que desfilaría en el juicio, pero para infortunio del ente titular de la acción penal no comparecieron, y solo se quedó con una prueba pericial, que al final no fue suficiente para demostrar su teoría del caso*** y el principio de presunción de inocencia jamás se resquebrajó.

La Fiscalía General de la Nación fundamentó la solicitud de privación de la libertad del actor CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO, básicamente en la información que suministró el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, contra el Señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO** - otrora procesado penal del delito "ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS", prevista en el artículo 208, modificado por la Ley 1236 de 2008 en su artículo 4, coloca en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación las actuaciones contrarias a Derecho desplegadas por el Señor CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO quien según declaraciones y entrevistas ESPONTÁNEAS tanto en el ICBF, como en otras Entidades Públicas, la menor explicó con lujo de detalles "sobre aspectos que quedaron en el Dictamen Médico Legal Sexológico, que se practicara en el hospital del Municipio de PATÍA. Con lo cual se EVIDENCIA que de las declaraciones ESPONTÁNEAS, que hiciera la Menor KLCA, son ciertas toda vez que en Entrevista ante la Psicóloga, en Medicina Legal, ante la Persona que puso en movimiento el aparato judicial por mandato del artículo 229² Superior, coinciden sus relatos libres, espontáneos, que nacen de su voluntad declarada.

Al punto de que TODA la declaración que hiciera la menor en diferentes estamentos institucionales los cuales siendo claros, espontáneos, libres de todo apremio, convergía a sindicar a CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO como partícipe activo de los hechos delictivos sin que hubiera contradicción ni renuencia a deponer su versión, pero lo extraño es que, cuando se materializó el Delito contra la menor, el Juez de conocimiento ABSUELVE, y hace énfasis en:

sic...porque la fiscalía tenía como testigo estrella la menor presunta víctima, y otros testigos que los cita al momento de presentar la teoría del caso, como prueba inculpatoria oral que desfilaría en el juicio, pero para infortunio del ente titular de la acción penal no comparecieron, y solo se quedó con una prueba pericial, que al final no fue suficiente para demostrar su teoría del caso.. sic..

En un estudio de caso correlativo al dar APLICACIÓN al eximente del HECHO DE UN TERCERO, el H. **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** en su SALA DE DECISIÓN 004 y por reciente SENTENCIA No. 142 del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), con Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez y Radicación: 19001-33-31-006-2014-00249-01, concluyó que:

"Empero, el Consejo de Estado ha indicado, bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado, que tanto el hecho de un tercero como el de la propia víctima pueden impedir la imputación de un daño antijurídico. Sin embargo, en tratándose de los casos de privación injusta de la libertad, precisó, en principio, que la inducción al error por parte de testigos, denunciante o en general por los documentos o pruebas recaudados en el proceso penal, no son circunstancias impredecibles o irresistibles al funcionamiento del sistema penal:

Sic..

Aterrizando el análisis del Tribunal Administrativo del Cauca a nuestro estudio de caso y frente a la conducta del denunciante penal **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO**, es clara la configuración de dicha causal eximente de responsabilidad porque:

² Artículo 229: "Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado"

- a) la investigación penal inició con la versión de la ciudadana **Alix Yanira Ibarra Angulo**, es quien formula la denuncia³ penal conforme al artículo 67 de la ley 906 de 2004. **Todo lo anterior** sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrió el Delito de Actos Sexuales Abusivos con menor de catorce años, sobre la humanidad de la Menor de Catorce años KLCA; y tal versión la mantuvo durante la investigación a cargo de la Fiscalía.
- b) **María Ángela del Socorro Santacruz Illera**, en calidad de psicóloga del ICBF conoció el caso de la menor KLCA, quien es remitida para valoración psicológica inicial por ser presunta víctima de abuso sexual.
- c) Como prueba inculpatória desfila en el juicio oral la profesional de la medicina **Leidy Giovana Obando Daza**, médica y cirujana de la Universidad del Cauca, por tratarse de un procedimiento estandarizado declara sobre la valoración médico legal practicada a la menor KLCA el día 12 de junio de 2016 de 14 años de edad

sic..

Es así como consideramos configurado el eximente de HECHOS DE TERCEROS.

Culpa Exclusiva de la Víctima artículo 6⁴ Superior, al habersele encontrado en el cuarto, dormitorio o donde pernoctaba una sustancia prohibida por el ordenamiento jurídico positivo como lo es Marihuana. Sustancia que luego de realizar el PIPH, arrojó positiva para Marihuana o cannabis.

El no haber interpuesto los recursos ordinarios de ley para las audiencias preliminares de:

Legalización del Procedimiento de Registro y Allanamiento⁵

Legalización del Procedimiento de la Captura

³ Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la Investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente.

⁴ Artículo 6. Los **particulares** sólo son responsables ante las autoridades por **infringir la Constitución** y las **leyes**. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

⁵ Artículo 225. Reglas particulares para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento. Modificado por el art. 50, Ley 1453 de 2011. Durante la diligencia de registro y allanamiento la policía judicial deberá:

1. Realizar el procedimiento entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m., salvo que por circunstancias particulares del caso, resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física, sea actuar durante la noche.

2. El registro se adelantará exclusivamente en los lugares autorizados y, en el evento de encontrar nuevas evidencias de la comisión de los delitos investigados, podrá extenderse a otros lugares, incluidos los que puedan encuadrarse en las situaciones de flagrancia.

3. Se garantizará la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el registro y allanamiento, por lo que los bienes incautados se limitarán a los señalados en la orden, salvo que medien circunstancias de flagrancia o que aparezcan elementos materiales probatorios y evidencia física relacionados con otro delito.

Legalización de la imposición de la medida de aseguramiento aplicada conforme a los artículos 306, 307 literal A numeral 1 en armonía con los artículos 310 y 313 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal. A lo que **No se interponen recursos.**

Por ello, la privación injusta de la libertad aparece para CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO como una de las eventuales fallas del servicio, pero la prueba del error debe ser contundente, -circunstancia que no ocurrió en este caso –lo que, además, determina el carácter jurídico del daño.

El daño NO es imputable a la Entidad que represento teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda a reclamar es por una presunta privación injusta de la libertad, toda vez que el proceso penal es claro en mostrar los elementos materiales probatorios, la Evidencia física y la información legalmente obtenidos

Amparo de la ley 1652 de 2013 - Sentencia C-177/14.

Es importante tener en cuenta que en el ARTÍCULO 241, Superior. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. ... Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional.

Por lo tanto la sentencia que se transcriben apartes consagra el principio **Pro Infans.**

En esta sentencia se pidió la inexecutable de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 1652 de 2013, (*"Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales"*).

ENTREVISTA FORENSE REALIZADA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACION SEXUALES-Material probatorio que no vulnera los derechos a la igualdad, debido proceso, defensa, contradicción, ni el acceso efectivo a la administración de justicia, en aplicación del interés superior del menor y el **principio pro infans.**

El artículo 44 ibídem señala dentro de los derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, el cuidado y el amor; además, se indica expresamente que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación, al tiempo que gozarán de todos los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Entre estos Tratados destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre 10 de 1948), que consagra entre otras las garantías a la igualdad, la dignidad y la vida (arts. 1º, 3º y 7º), siendo importante lo referente al acceso a la administración de justicia, tanto para los adultos como para los menores de edad, acorde con la cual se tiene el derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, para el amparo contra actos que conculquen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en la ley (art. 8º).

También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (abril 30 de 1948) se habían realzado los derechos a la vida, la igualdad y la dignidad (arts. I y II) y que todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especiales (art. VII).

- De otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (marzo 23 de 1976) exhorta a los Estados Partes a respetar y a garantizar, sin distinción alguna (art. 2º), entre otros, los derechos de todo niño a que se adopten las medidas de protección necesarias que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. Se consagra además el derecho de todas las personas a la igualdad, sin distinción, y la prohibición de cualquier forma de segregación (art. 26).

- Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (noviembre 22 de 1969) reiteró la obligación de los Estados americanos de proteger los derechos de los niños y adoptar las medidas de protección que su condición requiere (art. 19). Lo propio señala el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (diciembre 16 de 1966) con relación a los derechos de la niñez y de los adolescentes, donde se reitera que se deben adoptar medidas especiales para su protección (art. 10).

- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de noviembre 17 de 1988), contiene una serie de innovaciones, pues además de insistir en que los Estados partes se comprometen a brindar una adecuada protección al grupo familiar y, en especial, a adoptar medidas especiales de protección para los adolescentes, a fin de garantizar la plena maduración de su capacidad física, intelectual y moral (art. 15).

- Se refuerzan además los derechos de los niños, reiterando que tienen derecho a las medidas de protección que su condición requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, debiendo en principio crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres (art. 16 ib.).

- 4.2. El primer texto internacional en este ámbito en la historia de los Derechos Humanos, es la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (diciembre 26 de 1924)^[25], donde se reconoce por primera vez en su favor la existencia de derechos específicos y la responsabilidad de los adultos hacia ello, señalando en su preámbulo que los hombres y mujeres de todas las naciones reconocen que la humanidad debe al niño lo mejor que tiene^[26] y refrendando que debe ser el primero en recibir ayuda en momentos de angustia (art. 3º)^[27].

- Años después en el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño (noviembre 29 de 1959), se indicó que por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales e incluso la debida defensa legal, tanto antes como después del nacimiento, instando así a que se le garantice la posibilidad de tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en el de la sociedad, de los derechos y libertades, instando a los padres, a los hombres y las mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales, a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia, con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

- Se exigen mayores esfuerzos para la protección de las prerrogativas de la niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño (noviembre 20 de 1989), reiterando que los menores de edad deben crecer en el seno de la familia, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

- En la referida Convención se reconoce el denominado interés superior del niño, el cual deberá ser atendido primordialmente en todas las medidas que les resulten concernientes, adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos (art. 3.1.), conminándose a los Estados partes a asegurar su protección y el cuidado necesarios para su bienestar, "teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, **con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas**" (art. 3.2., no está en negrilla en el texto original).

Además de reiterarse el derecho de los niños a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques a su honra y a su reputación (art. 16.1), se obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para protegerlos contra toda forma de "perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga a su cargo" (art. 19.1).

Igualmente, la citada Convención establece junto con el compromiso de proteger a los niños contra toda forma de explotación y abuso sexual (art. 34), la obligación de adoptar medidas apropiadas para promover su recuperación física y psicológica y su reintegración social, cuando sean víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de trato cruel, inhumano o degradante, lo cual se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y su dignidad (art. 39).

4.3. La comunidad internacional preocupada por la explotación sexual infantil ha acogido el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (mayo 25 de 2000), ampliando así el campo de protección de los menores de edad frente a esos execrables comportamientos, comprometiendo a los Estados a tipificar esas y otras aberrantes conductas y a imponerles penas adecuadas a su gravedad (art. 3º).

Atendiendo su pertinencia, debe recordarse in extenso que el artículo 8º impone la obligación de adoptar "medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas" de las referidas prácticas, instando a la salvaguarda del interés superior del menor de edad y procurando (no está en negrilla en el texto original):

"a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;

b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, **la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.**

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.”

Es así evidente que existe un cúmulo de instrumentos internacionales y, según el caso, integradores del bloque de constitucionalidad (artículo 93 Constitucional), que imponen obligaciones a la familia, a la sociedad y al Estado de garantizar a ultranza los derechos de niños, niñas, adolescentes, realizándose el compromiso frente a eventuales delitos sexuales.

Con todo, agregó que aceptando la necesidad de efectuar un test de proporcionalidad, las medidas demandadas resultan razonables, máxime cuando acorde con el **principio pro infans**, el interés superior del niño tiene “unas implicaciones interpretativas insoslayables para verificar si una medida es proporcional o no”, debiendo siempre tomar la decisión que resulte más favorable para los intereses de los menores de edad.

Así, no sólo en el ámbito nacional, sino también en el internacional se ha dado cabida, atendiendo ese interés superior del menor ampliamente reconocido, al denominado **principio pro infans**, acentuado por la jurisprudencia de esta corporación al considerarlo un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes^[47].

7.3. La aludida ponderación resulta más evidente cuando garantías como las referidas, entre otras, se contraponen a los derechos fundamentales de los menores de edad y la prevalencia de los mismos, máxime cuando se trata de procesos penales originados por delitos sexuales o similares, donde, como se ha visto, prevalece el interés superior y herramientas hermenéuticas forzosas^[52] como el **principio pro infans**.

En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces.

8.2. La entrevista forense de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales no desconoce los derechos a la igualdad, debido proceso, defensa, contradicción ni el acceso efectivo a la administración de justicia.

8.2.1. Como quedo ampliamente reseñado, en aplicación del interés superior del menor y del principio **pro infans**, resulta ajustado a los postulados de los artículos 44 y 45 de la Constitución, al igual que a diferentes instrumentos internacionales relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de conductas execrables^[63], establecer medidas legislativas y judiciales para

garantizar no sólo su dignidad y su intimidad (evitando injerencias indebidas en su vida privada), sino para protegerlos en todas las etapas del proceso, evitando causarles nuevos daños^[64]

8.2.2. Como se indicó con antelación, cuando normativamente exista un eventual conflicto entre los derechos y garantías de un menor de edad, frente a las de un adulto, hermenéuticamente, atendiendo el interés superior del niño y el **principio pro infans**, deberá darse prelación a la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes dada su situación de debilidad manifiesta.

Con todo, como acertadamente indica el **Procurador General de la Nación**, en el presente evento debe insistirse que acorde con el **principio pro infans** y el interés superior del menor, prevalecen aquellas medidas que les resulten más favorables, sin que ello implique desconocer otros valores superiores, en este caso, los relacionados con garantías inherentes al debido proceso y al acceso efectivo de la administración de justicia.

Así, será el juez de conocimiento el funcionario que analizando en conjunto las normas descritas y dándole prevalencia a los intereses del niño, niña o adolescente que ha rendido la entrevista, dando aplicación al **principio pro infans**, determinará si el descubrimiento de dicho elemento material probatorio es estrictamente necesario, pertinente y no afectará los derechos fundamentales de la víctima^[73], dentro de su rol de garante tanto de los derechos del menor como del acusado^[74]. Además, deberá tener en cuenta los criterios de necesidad, ponderación, legalidad, entre otros, contenidos en el artículo 28 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1652 de 2013.

No le asiste entonces razón a quienes solicitaron declarar la inexequibilidad parcial del artículo 2º de la Ley 1652 de 2013 hasta este momento analizado, pues en aplicación del **principio pro infans** las normas que protegen a los menores de edad en el proceso penal para garantizar el interés superior prevalecen, al tiempo que, como quedo visto, no constituyen per se una afrenta o desconocimiento frente a los derechos a un juicio justo.

En este sentido y de acuerdo con lo proferido con la Honorable Corte Constitucional, no es dable entender que la Presunta Víctima CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO, haya sido absuelto, y se pueda predicar "Presunción de inocencia" cuando obra en el material probatorio penal INFORMES de rigor que se originaron en investigaciones ajustados a procedimientos de policía judicial.

D. PRUEBAS

Ruego se tengan como tales, las aportadas con la demanda y la contestación y que reposan en el proveído del expediente, como también la(s) solicitada(s) en la misma contestación por parte de esta entidad.

E. PETICIÓN

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada.

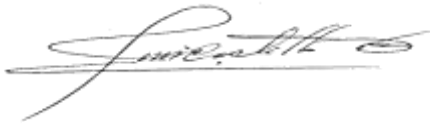
En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

F. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

Mi representada y el suscrito profesional, recibiremos en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba, Popayán, Dirección de Asuntos Jurídicos Cauca de la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente a través de los correos: para notificaciones judiciales: jur.novedades@fiscalia.gov.co; elier.castillo@fiscalia.gov.co

Del(a) Honorable Juez(a),



ELIER ERNEY CASTILLO CARDENAS

C.C. 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao C.

T.P. 140.187 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura.

⏪ Responder a todos ✕ 🗑 Eliminar ⛔ No deseado Bloquear ...

CONTESTACION DEMANDA 2020-00138 CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO Y OTROS

ℹ El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

Juridica Desaj - Seccional Popayan

Mié 24/03/2021 2:59 PM

Para: Juzgado 06 Administrativo - Cauca - Popayan

CC: Andrea Maria Orozco Caicedo; cristianderecho@outlook.com



CONTESTACION CARLOS AN...

369 KB

PODER 2020-00138.pdf

307 KB

2 archivos adjuntos (676 KB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Doctora

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán

Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 3333 006 2020 00138 00**

Proceso: REPARACIÓN DIRECTA

Actor: **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO Y OTROS**

Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN.

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA, obrando como apoderada de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda**.

Así mismo, del presente mensaje y sus documentos anexos, remito copia a la parte demandante y al procurador.

Cordialmente,

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA



Doctora

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 3333 006 2020 00138 00**
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN.

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.690.292 expedida en Popayán Cauca y Tarjeta Profesional de Abogado No. 223.406 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán; dentro del proceso citado en la referencia, en virtud del poder conferido por el doctor **FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ**, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 de Montería Córdoba, en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, respetuosamente me permito dentro del proceso citado en la referencia y dentro del término legal, **contestar la demanda** en los siguientes términos:

A LA PETICIÓN

Me opongo a la solicitud de que sea mi representada la que responda en el sub judice por los daños y perjuicios deprecados por la parte actora, dado que los hechos en que se fundan, no constituyen **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En subsidio de la anterior petición, solicito respetuosamente disponer en sentencia de instancia, que no le asiste a mi mandante responsabilidad u obligación alguna de resarcir los supuestos perjuicios demandados y condenar en costas a la parte actora.

EN CUANTO A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA DEMANDA

En cuanto a los hechos no me constan, me atengo a los que resulten probados dentro del proceso, que tengan relación con las pretensiones de la demanda, sin perjuicio de que sean relevantes en el juicio.

En todo caso corresponde señalar que en efecto son los Jueces Penales o Promiscuos con funciones de control de garantías, en vigencia del Sistema Penal Acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que a ello hay lugar, conforme a los elementos materiales de índole probatoria que dicha institución le presente para tales menesteres.



RAZONES DE LA DEFENSA

El proceso penal que dio origen al presente medio de control, se desarrolló de conformidad con el nuevo Sistema penal contenido en la Ley 906 de 2004, en tres etapas claramente definidas:

Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial. Es la etapa de averiguación, de instrucción, donde eventualmente se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias.

Investigación: Comporta la delimitación del delito e identificación del sujeto activo. Ante el Juez de Control de Garantías se formula por parte de la Fiscalía la imputación respectiva.

Juicio Oral: Etapa que se desarrolla ante el Juez de Conocimiento, tras la radicación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía.

En este contexto, las funciones de los Jueces y Juezas en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, están claramente detalladas y definidas:

a.- La Función de Control de Garantías: Desarrollada por el Juez de Control de Garantías, actividad que radica en esencia, en controlar y verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de medidas restrictivas de la libertad, de verificación de las medidas tendientes a la conservación de la prueba y en casos de captura por flagrancia, efectuar el control de legalidad posterior. Estas funciones se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias.

b.- La Etapa del Juicio Público Oral: Corresponde adelantarla al Juez de Conocimiento, quien previa presentación del escrito de Acusación por parte de la Fiscalía, da inicio a esta etapa, en la cual se abre el debate probatorio con el descubrimiento de las pruebas para finalmente definir la responsabilidad penal bajo los criterios de objetividad, verdad y justicia.

Acerca del papel del Juez de Garantías, la Corte Constitucional ha indicado:

“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo al Acto Legislativo N° 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del Juez de Control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar: (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el Juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no solo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir: (i) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que ésta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”



El Juez con Funciones de Control de Garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la Fiscalía con base en la investigación iniciada por el organismo investigador, debe verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y cumpla los requisitos del artículo 308 de la citada ley para imponer dicha medida de aseguramiento, con base en lo establecido en los artículos 306 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones que regulan lo relacionado con las medidas restrictivas de la libertad, así:

“Artículo 306: *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos, 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 y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.*” (Subrayado fuera de texto).

“Artículo 308: *Requisitos. El Juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información, obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:* (subrayado fuera de texto):

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”.*

En tal medida, cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales, sino también en torno a su necesidad, elementos que fueron observados por nuestro juez al dictar la medida de aseguramiento solicitada con base en los argumentos presentados por la Fiscalía.

Pero además de la anterior normatividad, ese asunto penal tramitado contra el ahora demandante, debía adelantarse conforme lo establecido por el **Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006)** ya que el sujeto pasivo del hecho punible era la **menor de edad KLCA**, y por tanto, las autoridades de investigación y de conocimiento debían sujetarse a lo previsto en esta normatividad especial:

“ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las reglas:*

1. *Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las*



medidas no privativas de la libertad, previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva...” (Negrilla y Subrayado fuera del texto legal).*

Es fundamental resaltar que la razón de ser de este tratamiento diferenciado en asuntos penales en los que sea víctima un menor de edad, tiene su fundamento y razón de ser en la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, que ordena la Constitución Política y los diferentes tratados que en la materia ha suscrito el Estado Colombiano.

Ahora bien, en el presente caso se encuentra acreditado, según la prueba documental allegada que el proceso penal iniciado en contra del señor CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO, se dio como consecuencia de la denuncia presentada por Alix Yanira Ibarra Angulo, por el caso de la menor KLCA, que para la fecha de los hechos la menor era la novia de su hermano Jhon Ander Ovando, su hermano le cuenta que el día 11 de julio de 2016 la menor KLCA le había manifestado que el sábado 9 de julio, el acusado había llegado a la media noche y había abusado de ella, que desde los 11 años el acusado le tocaba las partes íntimas, la besaba y la manoseaba.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha de los hechos y las contenidas en la Ley de Infancia y Adolescencia, tanto la Fiscalía como el Juez de control de garantías se



encontraban frente a un caso que no solo ameritaba la captura del señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO**, sino la imposición de medida de aseguramiento que no podría ser otra que la detención preventiva intramural, como en efecto sucedió, por estar involucrada una menor en el presunto delito por el cual estaba siendo investigado.

Así, pues, es evidente concluir que la causa eficiente para que se produjera la privación de la libertad del señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO**, fue ese señalamiento que en un principio le hizo la joven Alix Yanira Ibarra, POR ACCESO CARNAL VIOLENTO.

Así las cosas, la Ley 906 de 2004 – vigente en el Distrito Judicial de Popayán a partir de enero del año 2007-, establece que para imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de Control de Garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política.

En este caso precisamente la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento y llevo al pleno convencimiento al Juez de que esa medida era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo dicha solicitud y en atención y cumplimiento de los requisitos legales para la imposición de la misma, analizando las solicitudes de la fiscalía y la defensa, el Juez de control de garantías determinó que la Fiscalía presentó elementos materiales de prueba que permitían inferir razonablemente autoría o participación del hoy accionante en los hechos delictivos investigados y su conducta es grave.

Debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las **MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO no tienen un fin sancionatorio sino de CARÁCTER PREVENTIVO** y esto para evitar que los implicados evadan la acción de la justicia y hagan más daño a sus víctimas, situación que era necesaria teniendo en cuenta los elementos presentados por la Fiscalía; este tipo de audiencias, ameritan el estudio de dos aspectos importantes como son uno de carácter objetivo y otro de carácter subjetivo, el de carácter objetivo implica la necesidad de imponer una medida de aseguramiento en aquellos delitos cuya pena sea o exceda de 4 años de prisión tal como lo establece el numeral 2 del artículo 313 del C.P.P., conforme a la imputación realizada por la Fiscalía tenemos que por el delito que se le ha enrostrado tiene una pena que sobrepasa con creces el tope mínimo que establece la norma procesal penal, por eso habría de establecerse que por el aspecto meramente objetivo la medida a imponer sería de carácter restrictivo de la libertad, el señor fiscal solicitó se impusiera una medida de aseguramiento por el aspecto objetivo y subjetivo.

El Juez de control de garantías que impuso la medida realizó un estudio de las posibilidades frente al caso concreto y que no fue deliberada su decisión de imposición de medida, se reunían los requisitos para tal medida. Debe tenerse en cuenta que el delito por el cual se iniciaba la investigación es muy grave y atenta contra la seguridad de una menor de edad.

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar de la libertad al hoy demandante estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento hecha por la Fiscalía General que crearon en el Juez la convicción de la necesidad de proferir dicha medida de aseguramiento se debe tener en cuenta que la primera etapa del nuevo sistema penal y que se puede determinar cómo Preliminar: se agota ante la Fiscalía con participación de la Policía Judicial y es la etapa de averiguación, de instrucción, donde **eventualmente** se acude al Juez de Control de Garantías a fin de que autorice la práctica de ciertas diligencias, es decir **el Fiscal, tiene posibilidad de no encontrar razones suficientes para continuar con la investigación**



dejar en libertad al capturado, no es necesaria su presentación ante el juez de garantías, o de disponer la vinculación al proceso y no siempre debe solicitar medida de aseguramiento, pero en este caso el Fiscal del caso encontró motivos fundados y los presentó ante el Juez de control de garantías, argumentando su solicitud de medida de aseguramiento, solicitud que no fue controvertida por la defensa en dicha audiencia.

La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

La jurisprudencia¹ tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado no lo cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación del *in dubio pro reo*,² con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N.³

Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad⁴.

Debe tenerse en cuenta que la decisión de ABSOLUCION del señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO**, obedeció a las dudas que se presentaron en el proceso pela que impidieron llegar a la certeza de la responsabilidad del hoy demandante en los hechos que se investigaban

Con lo expuesto anteriormente, no tenía otro camino el Juez de conocimiento, pues de la manera más garantista al encontrar manto de duda sobre la responsabilidad del señor en mención, resolvió a su favor, decretando la preclusión otorgando la liberación de dicha investigación, motivo por el cual no se encuentra que haya actuado por fuera de lo legalmente impuesto, lo que libra de cualquier tipo de responsabilidad a la entidad que represento frente a los presuntos perjuicios causados por la privación de la libertad a la que fue sometido, en su momento justificada desde el actuar de los jueces de la república en cumplimiento de sus funciones.

Téngase en cuenta que la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta imputada y la pena a imponer.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra de la demandante no se abrió oficiosamente por el Juez, sino que se inició por

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Rad. 15.463.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 diciembre de 2006, Rad. 13.168 y sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354.

³ El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015 Rad. 36.146.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960.



solicitud del ente investigador y acusador (Fiscalía), ya que el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas.

La ley 906 de 2004 en su artículo 66 establece:

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

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como ya se indicó, el proceso penal al que fue vinculado el señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO**, se desató conforme a las previsiones del nuevo procedimiento penal, según el cual, es la Fiscalía General de la Nación quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento, y es éste quien lleva al convencimiento al Juez de que la medida se torna necesaria para garantizar los fines de la misma con base en las pruebas aportadas en su momento.

Advertido lo anterior, huelga señalar que en el presente caso la Fiscalía solicitó la imposición de medida y al ser el ente acusador el titular de la acción penal del Estado, fue ella quien impulso el actuar del Juez de conocimiento.

Así las cosas, se concluye que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla del servicio ni privación injusta de la libertad atribuible a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ya que esta entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni da inicio a las investigaciones por conocimiento de hechos delictuales, como tampoco pudo emitir ningún tipo de condena, como se buscaba al haber dictado la imposición de la medida de aseguramiento, esto lo hace la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 250 de la Constitución Política que reza:

ARTICULO 250. *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:



1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

...

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

...

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

...

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

...

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado.

La Fiscalía General de la Nación goza de autonomía orgánica o funcional frente a los demás entes estatales, pues es ella la única que puede ejercer la acción penal del Estado, adelantando la investigación y acusando a los presuntos responsables de los delitos.

En tal medida, cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales, sino también en torno a su necesidad, elementos que fueron observados por nuestro juez al dictar la medida de aseguramiento solicitada con base en los argumentos presentados por la Fiscalía, respecto a la denuncia presentada.

Si bien, en el proceso penal adelantado al señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO** resulto absuelto, se debe tener presente que el delito endilgado era Acceso carnal violento agravado, contra la menor KLCA, persona que goza de especial cuidado y protección por parte del Estado, pues la violencia sexual es un delito que vulnera los derechos de las mujeres, el 86% de las víctimas son femeninas, EL 73% son niñas.

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar de la libertad al hoy demandante estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento hecha por la Fiscalía General, lo demostrado en el proceso penal y por tratarse de un delito que atenta contra los menores, personas que gozan de especial protección por el Estado.

Ahora bien, acogiendo lo señalado en la recientemente jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 54001233100020000183401 –NI 30134



puede decirse que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento a uno u otro punto específico.

Por otra parte, la Providencia del H. Consejo de estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, del 14 de diciembre de 2016, Radicación 17001-23-31-000-2008-00305-01 (42615), Demandado: La Nación Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, que en cuyos apartes, aduce:

“El Estado es garante de derechos y deberes, y en tal sentido, de responsabilidades y de exigencias. Por ello, “en el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio”⁵. Esto implica que a la par con la obligación de reparar una privación injusta, se debe verificar que el pretensor haya respetado los estándares generales de conducta, que se imponen por igual a todas las personas, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido. De esta manera, se impone una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia culpa y se haga indemnizar a expensas de sus actos.

Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C⁶, traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente.

De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que “los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”⁷. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 42.376, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ ARTICULO 63. 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 aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. (...) El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

⁷ Exp. 42.376, op.cit.



Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales: i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprehensible, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad⁸.

En definitiva, la responsabilidad del Estado por privación injusta no se puede afirmar ni infirmar, hasta tanto no se lleve a cabo el análisis de que trata el art. 70 de la Ley 270 de 1996, en los términos anteriormente expuestos.

Por lo tanto, es obligatorio concluir que no hubo privación injusta de la libertad de quien ahora reclama perjuicios por parte de mi representada, conforme a los argumentos previamente señalados.

En el presente caso, la Rama Judicial no incurrió en ninguna conducta constitutiva de falla del servicio, toda vez que profirió la medida de aseguramiento de acuerdo con los elementos probatorios ajustados a derecho que le presentó la Fiscalía General de la Nación, resultado la medida acorde al ordenamiento jurídico, razonable, legal y proporcional, toda vez que el señor CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO fue capturado en atención a la orden de captura proferida por autoridad competente como posible autor de la conducta punible, fue legal porque de conformidad con lo establecido en el artículo 313 del C.P.P. el delito de acto sexual con menor de catorce años que comporta una pena superior a 8 años y fue proporcional porque el delito investigado atenta contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, atentando contra la seguridad de la comunidad.

Frente a los argumentos mencionados el Consejo de Estado en sentencia del 24 de abril de 2020, bajo el radicado 76001-23-31-000-2010-0075-01 (54271), C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN en un caso de similar fundamento factico y pretensión indico:

“La medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía General de la Nación e impuesta por el Juez de Control de Garantías, resultaba procedente, toda vez que esta obedeció al análisis y apreciación de la evidencia física y a los elementos materiales probatorios con los que se contaba en ese momento procesal, los que si bien no ofrecían certeza plena sobre la responsabilidad del imputado, sí hacían imperiosa su vinculación en los términos en que fue ordenada por la autoridad competente.

En el presente caso, el Juez de Control de Garantías contaba con medios que revelaban con claridad la participación del demandante en el acceso carnal violento y con la posibilidad de que fuera un peligro para la comunidad, pues los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida eran suficientes para esos efectos, dado que el testimonio de la víctima

⁸ Exp. 42.376, op.cit.



constituían prueba calificada para establecer de manera razonable que el señor Jhonny Albino Vallecilla Ramírez habría cometido el delito de acceso carnal violento o que podía representar un peligro para la comunidad. Por ende, las declaraciones relacionadas satisficieron los presupuestos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal y por la jurisprudencia aplicable, para el decreto de la detención preventiva.

Se reitera, entonces, que en el caso concreto, el juez de control de garantías contó con el testimonio de la víctima, entre otros elementos materiales probatorios, lo que era suficiente para que, en ese momento procesal, se decretara la medida de aseguramiento, al estar consolidados sus requisitos legales.

De otra parte, es preciso advertir como ya lo ha hecho esta Corporación que, tratándose de casos de violencia sexual ejercida contra mujeres, no puede pasar inadvertido el hecho de que hay una gran dificultad probatoria, toda vez que, normalmente, no hay testigos, sólo están presentes el agresor sexual y la víctima, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, desde la época en que se desarrolló la investigación penal en contra del señor Vallecilla Ramírez, se han desarrollado unos parámetros para lograr el grado de certeza suficiente para declarar la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, los cuales, sirven de sustento para imponer una medida de aseguramiento.

Es dable recordar que en sentencia de 26 de enero de 2006, la Corte Suprema de Justicia señaló que resulta imperativo apreciar especialmente el testimonio de las víctimas de violencia sexual y la prueba indiciaria, en atención al hecho de que el agresor, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y que en esa medida “lo más frecuente es que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente”.

(...)

Al respecto, se recuerda que, en sentencia 13 de diciembre de 2017, la Sección Tercera señaló que la simple negación de la mujer a participar en un acto sexual impone de quien propone abstenerse de proceder:

Bajo esta égida, es oportuno recalcar que la simple negación de la mujer a participar en un acto sexual impone de quien propone abstenerse de proceder. Es importante llamar la atención sobre el derecho de la mujer a determinarse sexualmente, dejando a un lado el prejuicio acorde con el cual la negativa debe entenderse como invitación, dando lugar a considerar que toda insinuación del hombre debe ser aceptada. Ideario que ha pervivido a lo largo de los años y que se opone a la manifestación de la voluntad femenina, la que erradamente se supone inexistente ante los fines del pretensor.

Así mismo, se destaca de un estudio que hizo el Centro Regional de Derechos Humanos acerca de la jurisprudencia colombiana, en justicia ordinaria, sobre delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas con un enfoque cualitativo y de derechos humanos de las mujeres, cuyo objetivo fue determinar en qué medida la judicatura garantiza y protege sus derechos como víctimas de violencia sexual, se expuso lo siguiente respecto del deber de resistirse y la capacidad de la violencia de doblegar:

Aunque en teoría los jueces no tienen problema en ratificar la postura imperante que determina el alcance y la configuración del elemento de la violencia, en la resolución de los casos se ve cómo hay una postura encontrada en la que se crean umbrales estereotípicos y condiciones que invierten las responsabilidades, para que los jueces encuentren configurada la violencia.

(...)



La obligación de actuar de la víctima se erige con base en la postura teórica acogida sin problema por la jurisprudencia, sobre el concepto general de entender violencia como aquella que doblega la voluntad de la víctima. Pero el giro sutil consistió en condicionar dicho elemento a que la víctima tuviera una respuesta negativa frente al asalto, que entre agresor y agredida mediara una lucha donde se opusieran fuerzas antagónicas, que el agresor venciera la resistencia “seria y continuada” exteriorizada por la víctima. Este giro hace que para hablar de violencia se haga remisión directa a hablar de consentimiento. Que para hablar de violencia primero haya que establecer si la víctima hizo o no dejó de hacer todo lo posible para no facilitar la conducta querida por el agresor, antes que centrarse en analizar el dolo del sujeto activo y las acciones por él desplegadas. Significa entonces que, aun cuando la norma penal solo exige probar que el delito lo cometió el procesado “mediante violencia”, lo que hay que terminar probando es que la víctima no consintió la agresión. La judicatura en los casos en que argumenta que no hay violencia por cuanto no hay oposición de fuerzas cuando la víctima no se resistió de algún modo, no infiere expresamente el consentimiento en el sentido de dar por probada la eximente de responsabilidad penal sino que, al plantear que la víctima no se resistió, se genera una duda respecto al consentimiento de esta, por lo cual se resuelve a favor del procesado.”

PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

Frente al proceso de la referencia, es procedente aplicar lo establecido mediante sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00027-01(42283):

“...En efecto, a juicio de la Sala, las decisiones proferidas por el Juzgado 2º Penal Municipal con funciones de control de garantías y el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá, como se desprende de las respectivas actas de las audiencias, simplemente atendieron al análisis legal propio de cada etapa procesal, existiendo elementos de juicio y evidencia física que, tal como lo avalaba el ordenamiento jurídico, motivaron las medidas restrictivas impuestas; en otras palabras, dichas decisiones judiciales: i) respondieron a la validez otorgada a los elementos probatorios presentados por la Fiscalía (la versión que inicialmente dio la menor sobre los hechos -plasmada en la denuncia-, el dictamen médico legal y la entrevista psicológica realizada a ésta), que condujeron a los funcionarios judiciales a presumir, de manera legítima y razonable, que el procesado participó en la producción del hecho ilícito y ii) tuvieron pleno soporte constitucional y legal, en la medida en que, conforme a las normas atrás citadas, la Fiscalía estaba autorizada para solicitar, ante la presencia de los varios elementos probatorios y evidencia física, la medida de privación preventiva de la libertad y el juez con funciones de control de garantías para imponerla, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos que prevé la ley para ello.

(...)

En consecuencia, las decisiones y medidas proferidas en contra de José Gersain Cuenca Cárdenas -incluida la detención preventiva- no fueron injustas y, por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.

Ahora, es cierto que, posteriormente, el juez penal profirió sentencia absolutoria a su favor -por aplicación del principio in dubio pro reo- y ordenó



su libertad, pero también es cierto que ese solo hecho no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño que pudo causarse al señor Cuenca Cárdenas con la privación de su libertad, pues respecto de tal daño no puede predicarse antijuridicidad alguna, teniendo en cuenta las razones que vienen de explicarse.

En este punto, conviene recordar que “los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional en virtud del artículo 44 de la Constitución Política y (sic) en esa medida, resulta imperativo para las autoridades del Estado proteger sus derechos fundamentales y garantizar su desarrollo armónico e integral”, de modo que era lógico que el ente investigador y el juez competente procedieran, con base en la información suministrada en un principio por la víctima, a solicitar e imponer la medida restrictiva de la libertad, pues no otra conducta podía exigirse ante la gravedad de la denuncia y el relato de la menor, dado que, como lo dispone el artículo 308 del C. de P.P., esa determinación cabe para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, lo mismo que cuando éste represente peligro para la seguridad de la víctima, circunstancias que acá tenían aplicación, teniendo en cuenta que el investigado era tío de la menor y que ambos vivían en la misma casa.

Igualmente, el Consejo de Estado ha indicado ante el eximente de responsabilidad de **HECHO DE UN TERCERO**, en sentencia del 08 de agosto de 2017, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicado 18001-23-31-000-2011-00092-01 (58029), lo siguiente:

“la conducta de las denunciantes fue determinante y exclusiva para que se ordenara la captura y se impusiera medida de aseguramiento...La medida de aseguramiento se apoyó en las declaraciones de los denunciantes...la investigación fue precluida en favor de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa, con fundamento en que Rosa Bellanid Ramirez, en la ampliación de la denuncia incurrió en contradicciones y ocultó hechos significativos y sustanciales...en consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño pues las decisiones que restringieron la libertad de Javier Córdoba y Carlos Alberto Correa fueron producto de unas declaraciones que claramente incurrieron no solo en contradicciones sino, más grave aún, en ocultamiento de información relevante...(subrayado fuera del texto original). Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicado No. 58029. Consejero Ponente. Guillermo Sánchez Luque.

Insistimos que la captura del señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO** se materializó por la denuncia presentada por joven Alix Yanira Ibarra Angulo, siendo ella la responsable de que el sistema penal se pusiera en funcionamiento, activando los procedimientos dispuestos para proteger sus intereses como menor de edad, máxime tratándose de una conducta de la cual se derivan nefastas consecuencias para la Comunidad, configurándose de esta manera el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo de un tercero.

Conforme a todo lo anterior, no se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra del acá demandante no fueron apropiadas o contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron; por tanto, se revocará la sentencia apelada para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda...”



AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

En el presente asunto nos encontramos frente a la **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES DE LA REPÚBLICA**. El Juez de Control de Garantías actuó de conformidad con los informes presentados por la Fiscalía General de la Nación. Estas funciones se ejercen con la única finalidad de garantizar los derechos fundamentales y evitar las restricciones arbitrarias y no con la finalidad de determinar la culpabilidad del capturado, ya que eso lo hará el juez de conocimiento dentro del trámite del proceso. La falta de condena se debió a que la denunciante en la ampliación de denuncia cambió completamente la versión. Obligando al Juez de conocimiento a dictar una sentencia absolutoria.

Así las cosas, la variación de la tesis acusatoria que inicialmente planteó el órgano instructor, no resulta de manera alguna atribuible al Juzgado Penal de Conocimiento, mucho menos al Juez de Control de Garantías, funcionarios que en todo momento se sometieron a las reglas de procedimiento surtiendo hasta el juicio oral y posterior sentencia absolutoria. De esta forma, ante la presentación formal de un escrito de acusación, no es del resorte o de la competencia del Juez Penal de conocimiento, terminar el proceso de manera anticipada, salvo a solicitud de la Fiscalía, debiéndose surtir todo el trámite de ley para determinar la responsabilidad del procesado, aspecto que se cumplió en debida forma por los funcionarios judiciales que actuaron durante el proceso penal adelantado en contra del señor **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO**.

Por tanto, no existe ni privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni falla en el servicio atribuible a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por esta entidad, por cuanto como quedó establecido, los jueces actuaron de conformidad con lo arrimado al proceso por el ente investigador. La falla de la administración de justicia para que pueda considerarse verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad no puede ser cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Como es obvio, si los hechos dañosos no son atribuibles a la conducta de los Jueces, mal podría hablarse de error judicial imputable a la Entidad que represento, de donde se desprende por sustracción de materia, la inexistencia absoluta de perjuicios que la Rama Judicial deba indemnizar, por cuanto no hubo Privación Injusta de la Libertad atribuible a la entidad que represento.

MÍNIMA INTENSIDAD DEL DAÑO MORAL

Ahora bien, es menester resaltar que en el hipotético caso de determinar que mi defendida tiene algún tipo de responsabilidad, se hace necesario valorar la intensidad del daño moral. Sin aceptar la responsabilidad de la entidad que represento, se observa que en la sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), dictada por la Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), Consejero ponente:



Hernán Andrade Rincón (E), se establecieron unos topes indemnizatorios para los periodos de privación, los cuales no pueden incrementarse sin una justa causa. No obstante en el presente evento, no se evidencia ninguna circunstancia que dé lugar incrementar los topes indemnizatorios dispuestos de manera jurisprudencial, motivo por el cual resulta procedente que, en el hipotético caso de llegar a reconocerse perjuicios morales para los actores, ello se haga de manera proporcional al tiempo efectivo de privación, teniendo como referencia los tiempos y montos establecidos en el precedente previamente reseñado.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Aquella que el fallador encuentre probada dentro del proceso.

PETICIONES

PRINCIPAL

Con todo respeto solicito se declaren probadas las excepciones propuestas.

SUBSIDIARIA

En forma respetuosa, solicito se nieguen las pretensiones presentadas en la demanda por las razones expuestas anteriormente, ya que la Entidad que represento, Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no tiene responsabilidad alguna en los hechos que se debaten en el proceso de la referencia, por cuanto no hubo ni error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ni PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 1437 de 2011, C.G.P y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables; Ley 270 de 1.996; artículo 90 y 249 de la Constitución Política, y Ley 446 de 1.998.

PRUEBAS

Sírvase señora Juez, tener como pruebas las que su Honorable Despacho considere que cumplen los lineamientos del C.G.P. y del Consejo de Estado y que por su valor probatorio sirvan para demostrar lo alegado, de lo contrario solicito respetuosamente que no sean tenidas en cuenta.

ANEXOS

1. Poder para actuar, debidamente conferido por el Doctor FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, el cual ruego tener en cuenta a efecto de reconocer personería, en un (1) folio.
2. Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de la cual se nombra al doctor FABIAN ELIAS PATERNINA MARTINEZ, en el cargo de Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Popayán, en un (1) folio.

- 16



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Popayán - Cauca

Doctora
MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ
Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán
Ciudad

Referencia: Radicación: **19001 3333 006 2020 00138 00**
Proceso: REPARACIÓN DIRECTA
Actor: **CARLOS ANDRES CAICEDO CAICEDO Y OTROS**
Demandado: NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN.

FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 6.888.007 expedida en Montería (Córdoba), en condición de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Popayán, Cauca, cargo para el cual fui nombrado mediante Resolución No. 6905 del 27 de diciembre de 2019, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y posesionado el 03 de febrero de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 103 de la Ley 270 de 1.996, confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.690.292 expedida en Popayán (Cauca) y con Tarjeta Profesional de Abogada No. 223.406 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en su calidad de Abogada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca, asuma la representación y defensa de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en el asunto de la referencia.

Quien puede ser notificada en la dirección electrónica dsajppnnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co, correo electrónico destinado por la entidad para las notificaciones judiciales.

La apoderada queda expresamente facultada para conciliar y realizar todas las actuaciones jurídicas inherentes a este mandato, en especial las establecidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1.998 y demás normas concordantes.

Sírvase reconocerle personería.

FABIÁN ELÍAS PATERNINA MARTÍNEZ
C.C. 6.888.007 de Montería (Córdoba)

ACEPTO:

PAOLA ANDREA CHÁVEZ IBARRA
C.C. 1.061.690.292 de Popayán
T. P. 223.406 del C. S. J.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Popayán - Cauca

Folio 4/3020



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

RESOLUCIÓN No. 6905 27 DIC. 2019

"Por medio de la cual se adelantan unos nombramientos en empleos
de libre nombramiento y remoción"

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99
de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERANDO:

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA 18-11118 del 4 de octubre de 2018 dispuso realizar una convocatoria pública para la conformación de las ternas para los cargos de Director Seccional de Administración Judicial, de manera que se valoren las capacidades, las competencias y perfiles de los aspirantes y se fortalezca así el liderazgo de estos servidores públicos.

Que surtidas las fases de la citada convocatoria, el Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, remitió el Acuerdo PCSJA19-11424 del 30 de octubre de 2019, mediante el cual se integran las ternas para el nombramiento de los Directores(as) Seccionales de Administración Judicial de Manizales, Montería, Neiva y Popayán.

Que revisadas dichas ternas, sus integrantes cumplen con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial.

Que por lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Nombrar de las ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial en las siguientes seccionales a:

Seccional	Cédula	Nombres y Apellidos
Manizales	75.062.749	Marcelo Giraldo Álvarez
Montería	78.024.672	Alfonso Jairo de la Espriella Burgos
Neiva	36.177.953	Diana Isabel Bolívar Voloj
Popayán	6.888.007	Fabian Elías Paternina Martínez

ARTÍCULO SEGUNDO. - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a

27 DIC. 2019

JOSÉ MAURICIO GUSTAS GÓMEZ

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co





ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 3 días del mes de febrero de 2020, se presentó ante el Director Ejecutivo de Administración Judicial, el doctor **FABIAN ELIAS PATERNINA MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 6.888.007, con el fin de tomar posesión del cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Popayán, en el cual fue nombrado y prestó el juramento ordenado por la Constitución y la Ley.

EL DIRECTOR EJECUTIVO


JOSE MAURICIO CUESTAS GÓMEZ

EL POSESIONADO


FABIAN ELIAS PATERNINA MARTÍNEZ

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador - 3127011 www.ramajudicial.gov.co

