



Manizales, 24 de mayo de 2021

Doctora

**BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales

**Ref. : RADICADO: 2018-0518**

**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**

**DEMANDANTES: JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES Y OTROS.**

**DEMANDADOS: LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL y RAMA JUDICIAL**

**MARIA ESTELLA AGUDELO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.287.439 de Manizales, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 107.224 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderada especial de **LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que obra en el expediente, de manera respetuosa me dirijo ante ese Despacho para dar contestación a la REFORMA E INTEGRACIÓN DE LA DEMANDA, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, a través de apoderado judicial interpusieron los señores **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES, BLANCA NANCY QUINTERO VARGAS, GILMA TORRES, JOSÉ MANNUEL CORTÉS TORRES, VERÓNICA ALEXANDRA CORTÉS TORRES, SANDRA MÓNICA CORTÉS TORRES,, DIEGO CORTÉS**

**TORRES, ALEXANDER MAURICIO HENAO HERNÁNDEZ y JUAN DAVID VALENCIA PINEDA.**

**I.- A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**HECHOS 1 AL 10:** Son ciertos, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente.

**HECHOS 11 AL 15:** No son hechos.

**HECHOS 16 y 17:** Son ciertos, de acuerdo con la boleta de libertad que obra en el expediente.

**HECHO 18:** Es cierto en cuanto a los extremos de la privación de la libertad. La otra parte de las manifestaciones no corresponden a un hecho.

**HECHOS 19 al 21:** No son hechos. Son manifestaciones propias del apoderado con las que sustenta sus pretensiones. Sin embargo, debe hacerse claridad que el señor JOHN ARMANDO CORTÉS no fue absuelto porque se hubiera establecido su INOCENCIA como lo pregona la parte demandante, sino en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

**HECHO 22:** No se acepta como cierto que de la declaración del señor Eduard Alzate Castrillón se pueda *establecer "con grado de certeza que el señor Jhon Armando Cortés nunca cometió delito alguno..."*. Ello por cuanto en primer lugar, no le corresponde al señor apoderado de la parte demandante realizar valoración de dicha prueba por no ser la autoridad judicial competente; y en segundo lugar, la sentencia emitida por el Juzgado de Conocimiento estableció que la absolución del demandante lo fue en aplicación del principio *in dubio pro reo*.



**HECHO 23.** No es cierto, dado que lo que se expone en la sentencia que absuelve al ahora demandante es que las menores de edad LV.C.H. y M.J.C.H., se negaron a declarar en la audiencia de juicio oral.

Se debe tener en cuenta que las valoraciones psicológicas realizadas a las menores por parte de la psicóloga adscrita al ICBF, Idalid Díaz Posada, los días 9 y 10 de febrero de 2009, teniendo en cuenta las versiones de las menores L.V.C.H. y M.J.C.H., concluyó que "se encuentran indicaciones de Abuso Sexual. Acerca de la clase, al momento de la valoración se confirman "Tocamientos".

Igual señalamiento hizo hecho la menor L.V.C.H., ante servidor de policía judicial, el día 15 de junio de 2015, en la que indicó que el señor JHON ARMANDO CORTÉS, "me rosaba en su vagina con su pene". También dijo: "*después me cogió y me dio un bezo (sic) en la boca*".

**HECHOS 24 AL 29:** No son hechos.

## **II. FRENTE A LA RECLAMACIÓN Y CUANTÍA DE LOS PERJUICIOS.**

Nos oponemos a la tasación de perjuicios presentada por la parte demandante, por las siguientes razones:

Pretende la parte demandante, se declare la responsabilidad de las entidades demandadas y en consecuencia se le indemnice:

**PERJUICIOS MORALES:** Para:

ALEXANDER o ALEX MAURICIO HENAO HERNÁNDEZ (amigo): 15 SMMLV.

JUAN DAVID VALENCIA PINEDA: 15 SMMLV. (amigo).

Se objeta la reclamación y monto de este perjuicio, dado que la parte demandante no aporta pruebas de las que se pueda establecer el perjuicio sufrido, teniendo en cuenta que al no existir vínculo de consanguinidad, se tienen como terceros afectados, ello conforme con lo establecido en Sentencia de Unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, en la que establecieron topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, en la que se expuso que “para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros o cónyuge; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva...”.

#### **POR PERJUICIOS MATERIALES:**

##### **LUCRO CESANTE:**

Para **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**, correspondiente a los salarios dejados de percibir durante la privación de la libertad desde el 25 de agosto de 2015 al 14 de marzo de 2017 y durante el tiempo en que no había podido reubicarse laboralmente, teniendo en cuenta sus actividades económicas, los cuales eran equivalentes a un salario mínimo, previo incremento del 25% por concepto del correspondiente factor prestacional, además el tiempo que una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de recuperar su libertad 8.75 meses.

Dichos perjuicios no deben ser reconocidos, teniendo en cuenta que la parte demandante no allegó el material probatorio idóneo y suficiente que permita establecer la casación de los mismos.



Es preciso indicar que respecto a la indemnización del LUCRO CESANTE, el Honorable Consejo de Estado – Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN** del 18 de julio de 2019, en proceso con Radicación: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), unificó su jurisprudencia en el siguiente sentido:

"(...)

2. Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante

*Esta corporación concibe el lucro cesante como "... la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna"<sup>1</sup> (se resalta).*

(...)

*Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 7 de julio de 2011 (expediente 18.008), que se reitera, entre otras, en sentencias del 21 de mayo de 2007 (expediente 15.989), del 1º de marzo de 2006 (expediente: 17.256) y del 1º de febrero de 2016 (expediente 55.149).

*y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo<sup>2</sup>, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*Agrégase a lo anterior que las orientaciones jurisprudenciales anteriormente mencionadas y las presunciones jurisprudenciales aplicadas con el objeto de determinar la existencia y el monto de los perjuicios materiales podrían entenderse en el sentido de que, cumplidas ciertas condiciones, los demandantes tienen derecho, per se, a obtener el pago de perjuicios en determinado monto; sin embargo, ello podría llevar a desconocer involuntariamente en algún caso que el reconocimiento de un perjuicio solo procede si ha sido solicitado por la parte interesada, lo que implica que ésta lo reclame de manera expresa y cuantifique su monto de manera razonada (artículo 162, numerales 2 y 6 del C.P.A.C.A. –antes artículo 137 del C.C.A.- y artículo 281 de C.G.P. –antes 305 del C. de P.C.-) y a ello se puede acceder siempre que dicha parte haya cumplido con la carga de acreditar tanto la existencia como la cuantía del perjuicio.*

*La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto.*

*Los perjuicios materiales solo pueden decretarse previo estudio motivado y razonado que tenga en cuenta las pretensiones y las pruebas aportadas por la parte;*

---

<sup>2</sup> El principio dispositivo ha sido definido por la doctrina como “La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin. O como dice COUTURE: ‘es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso’.

“Son características de esta regla las siguientes:

“El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio: “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General”, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 106).



*así, solo se puede conceder al demandante el perjuicio reclamado, a partir de la apreciación razonada y específica que el juzgador realice de los medios probatorios obrantes en el expediente, en la que se consideren las circunstancias concretas que permitan deducir que, en efecto, la detención le generó la pérdida de un derecho cierto a obtener el ingreso que, de no haberse producido el daño, habría seguido percibiendo o podría haber percibido como producto de la labor que desempeñaba antes de ser privado de la libertad o que iba a empezar a percibir en razón de una relación existente pero que apenas iba a empezar a cumplirse.*

*Tratándose del lucro cesante causado durante la detención y de la imposibilidad de percibir un ingreso con posterioridad a la misma, el juzgador deberá tener en cuenta que no puede asimilarse el caso de una persona que tiene vigente una actividad productiva lícita que le genera ingresos por sus servicios que efectivamente se interrumpen o terminan con su detención, con el evento en que ésta no genera tal efecto o con aquel en el que esa actividad no existe y, por ende, la detención no implica la pérdida de un lucro económico.*

*En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.*

*Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.*

*La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.*

#### *1.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante*

***1.1.1*** *Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.*

***1.1.2*** *Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>3</sup>).*

---

<sup>3</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): "La noción de carga de la prueba 'onus probandi' es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla cuando no 'el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado', de lo



*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).*

## *1.2 Parámetros para liquidar el lucro cesante:*

### *2.2.1 Período indemnizable*

*El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el tiempo que duró la detención, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.*

*La liquidación del lucro cesante comprenderá, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, si se solicita en la demanda, el valor de los*

---

contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.

### 2.2.2 Ingreso base de liquidación

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

*Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: "Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión" (negrillas de la Sala).*

El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas<sup>4</sup>, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que

<sup>4</sup> **ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta".



*satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario<sup>5</sup>, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.*

### *2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual*

*Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la "remuneración mínima vital y móvil" y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, "... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia".*

### *2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales*

*Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales<sup>6</sup>, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida trabajaba como empleado*

---

<sup>5</sup> Ver la cita 60 de la página 31.

<sup>6</sup> De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

*al tiempo de la detención, pues las prestaciones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada<sup>7</sup>.*

*Así, se debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada, de manera que no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas.” (El resaltado es del texto).*

En el presente asunto, la parte demandante no allegó el material probatorio idóneo y suficiente del que se pueda establecer que para la fecha de privación de la libertad, estaba vinculado a un empleo formal o que desempeñara una actividad lícita que le generara el valor de los salarios que ahora reclama y el 25% de prestaciones sociales, así como tampoco probó que luego de recuperar su libertad se mantuviera cesante durante 8.75 meses.

### III. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

---

<sup>7</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo:

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino **la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales**; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales**, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.



Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones que a continuación se exponen:

#### **IV. RAZONES DE LA DEFENSA:**

La parte actora demanda a través de apoderado en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, a La Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, pretendiendo se les declare administrativa y solidariamente responsables por la supuesta privación injusta de la libertad del señor **JOHN ARMANDO CORTES TORRES**.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

En el presente asunto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor **JOHN ARMANDO CORTES TORRES**.

La Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Constitución Política, el cual señala las funciones de la entidad, así:

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

**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, querrela 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.*

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

*La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*



(...)

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.*

6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

*El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

*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 sean favorables al procesado...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

En efecto, los artículos 286 y 287 de la Ley 906 de 2004, establecen:

**"Artículo 286.** *Concepto. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.*

**NOTA: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-303 de 2013.**

**Artículo 287.** *Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda."*

Por su parte, establecen los artículos 306 y 308 ibídem:

**"Artículo 306.** *Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. Modificado por el art. 59, Ley 1453 de 2011. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

*Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.*

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

**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:*

- 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.*

**NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-695 de 2013](#).**

Adicionalmente, se tiene que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, establece:

*"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 siguientes 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. (Resaltado fuera de texto).***

(...)"

Para el caso en concreto, es de precisar según consta en el escrito de acusación radicado por la FISCALÍA SECCIONAL DE AGUADAS, CALDAS, el 21 de agosto de 2015, la judicialización del señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**, se originó así:

*"3. Hechos:*

*El día 3 de septiembre de 2008 se recibió en la Fiscalía Seccional de Aguadas, denuncia penal de la señora ANDREA HENAO ARISTIZÁBAL, quien manifestó lo siguiente:*

*"El señor JOHN ARMANDO CORTES TORRES era mi compañero permanente, hace más o menos dos meses llegué a mi casa y las hijas mías menores de edad MARIA JOSÉ y LINA VANESSA CASTRILLÓN HENAO, estaba (sic) acompañadas de mi compañero, yo las dejé con él mientras fui a estudiar y él mandó a MARIA A JOSE (sic) la menor a hacer un tetero, para quedarse acariciando a LINA VANESA, la tocó y la besó y se le montó encima, luego le dijo a las dos niñas que se quitaran los calzoncitos, pero ellas no lo hicieron, les dijo que era un secreto entre las tres, que yo les daba una pela". Dice que se dio cuenta hasta ese momento que LINA VANESSA le contó, que el hombre le aceptó que los hechos son verdad que no alcanzó a realizar el acto sexual que sí las acarició y las beso (sic).*

*Para el día 9 de Febrero de 2009 se realiza la Valoración Psicológica a la menor LVCH, donde la menor manifiesta al preguntarle lo que pasó dice que Entonces (sic) el me tiraba a la cama jugando y después se hacía encima de mí y empezaba a hacerme así (Lina Vanessa indica con el muñeco representativo de JHON como este se movía con fuerza sobre la niña, a manera de balanceos masturbatorios). Después mandaba a mi hermanita para la cocina por teteros y él hacía más duro, también*



*me daba picos en la boca, cuando le preguntan con que (sic) parte del cuerpo Jhon la tocó, coloreó el pene de Jhon, al preguntarle que le hacía con el pene, dijo él me hacía duro aquí, (señala con su mano su zona genital), le hacía doler porque eso se sentía duro, él tenía sudadera y le hacía por encima de la ropa, también le hacía eso a la hermanita cuando llegaba de la cocina y a ella la mandaba a jugar en el computador, dice que cuando se bañaba con su hermanita a ella le daba miedo y la abrazaba porque Jhon entraba sin permiso al baño cuando ellas se estaban bañando y antes de entrar al baño, el nos entraba cargadas en el baño nos tocaba por las partes interiores (refiriéndose a los genitales), dice que su mamá se iba a las 7 y volvía a las 12 a hacer el almuerzo, las dejaba con el novio mientras iba a estudiar, que ese ya no es el novio porque la mamá lo echo (sic) porque les hizo eso. La psicóloga manifiesta que hubo presencia de amenazas como forma de intimidar a la niña para favorecer el silencio (sic) frente a los actos de vulneración. También se realizó valoración psicológica a la menor MARÍA JOSÉ CASTRILLÓN HENAO, se determina que hubo tocamientos con las manos y el cuerpo del abusador a quien reconoce como Jhon en el cuerpo de la niña.  
(...).*

Por estos hechos el día 10 de agosto de 2015, se solicitó ante el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE PÁCORA, CALDAS, con funciones de Control de Garantías, la emisión de orden de captura en contra del señor **JOHN ARMANDO CORTES TORRES**, a lo cual se accedió en audiencia del 24 de agosto de 2015, procediendo a librar la respectiva orden de captura, la cual se hizo efectiva el 26 de agosto de 2015.

En la misma fecha, ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU NICIPAL DE AGUADAS, CALDAS, se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación por los delitos de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO e imposición de medida de aseguramiento intramural.

El día 22 de octubre de 2015, se radicó escrito de acusación por el mismo delito imputado, la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2015, continuando el proceso penal con las etapas pertinentes; en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 14 de marzo de 2017, se dio sentido de fallo absolutorio y se dispuso la libertad del señor **CORTÉS TORRES**.

El día 19 de abril de 2017, se profirió la correspondiente sentencia absolutoria, en aplicación del PRINCIPIO PRO REO.

Se encuentra entonces que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en el presente asunto, estuvo ajustada a derecho, pues no puede pretenderse que el Fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos; en el presente asunto se tiene que la Fiscalía General de la Nación, al tener conocimiento de la presunta conducta delictual cometida por el señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES** al ser sindicado de cometer abuso sexual en contra de las menores M.J.C.H. y L.V.C.H., debió iniciar la investigación penal en su contra, encontrando además que se daban los presupuestos legales para imputarle cargos, solicitar la imposición de medida de aseguramiento y posterior acusación.

## **V. EXCEPCIONES**

### **A. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:**

Se tiene que de conformidad con lo previsto en el actual sistema penal acusatorio cuyo procedimiento regula la **Ley 906 de 2004**, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el



fundamento principal que conlleva a que en el presente caso la Fiscalía General de la Nación quede EXIMIDA de responsabilidad frente a una detención calificada por los aquí demandantes como injusta, pues como ya vimos, su legalidad fue avalada por el respectivo Juez de Garantías competente.

En efecto, el sistema penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004 en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención o procedimiento que pueda generar la reparación pretendida, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la actuación desplegada por la Fiscalía debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la H. Corte Constitucional, quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías, señaló:

*(...) "En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica. Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada*

*ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.*

*Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento. (...)*”.

*Ante el juez de conocimiento, por su parte, se presenta el escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; se solicita la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar; y se demanda la adopción de las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas”.* Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Conforme a las anteriores enseñanzas y a otras similares que están recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que ya la Fiscalía no debe resultar responsable por los



daños antijurídicos que se le pudieran imputar por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal.

En el último fallo aludido (sentencia C-730 de 2005), la Corte Constitucional dijo que la Fiscalía General de la Nación, *"ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente"*.

En síntesis, siendo el Juez de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer, como en efecto sucedió en el sub examine, razón por la que no tiene cabida y/o no es ajustada a derecho la pretensión de los aquí demandantes tendientes a que se declare administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación, por la detención preventiva del señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**.

En relación con la medida de aseguramiento, se tiene que esta comprende la afectación de derechos fundamentales, razón por la que es necesario, para garantizar los derechos al imputado, que la misma sea sometida a una autorización JUDICIAL que debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de esta, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de ser controvertida, aun cuando la aludida medida pueda comprometer la libertad del procesado.

Frente a la responsabilidad de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en procesos por privación injusta de la libertad, que se originaron en vigencia de la Ley 906 de

2004, el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera, se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

En pronunciamiento a través de la sentencia proferida por ese Alto Tribunal, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, el 26 de abril de 2017, Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380), dijo:

"(...)

*De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.*

*En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002<sup>8</sup> y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas*

---

<sup>8</sup> Cita de cita: De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004). perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal** se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crearla figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)" . (Se destaca).



*de aseguramiento<sup>9</sup>, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:*

*"Artículo 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 (...). 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<sup>10</sup>, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

*"El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)" (Se destaca).*

*En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para 'la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados",*

---

<sup>9</sup> Cita de cita: De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política.

<sup>10</sup> Cita de cita: Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, que señala que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde "[solicitar al juez 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"

*decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 ejusdem<sup>11</sup>.*

*A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal<sup>12</sup> establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.*

*Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le*

---

<sup>11</sup> Cita de cita: "ARTICULO 300. CAPTURA EXCEPCIONAL POR ORDEN DE LA FISCALÍA. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concorra cualquiera de las siguientes causales: "1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.

"2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.

"3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

"La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión".

<sup>12</sup> Cita de cita: Norma que para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, sin las modificaciones introducidas por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señalaba:

"ARTÍCULO 306. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

"Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. "La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia" (Declarada condicionalmente exequible, mediante sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007, "en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente".



*corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.*

*Ahora, descendiendo al caso concreto, se colige que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se restringió el derecho a la libertad del señor John Carlos Peña Vizcaya se profirió en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del Sistema Penal Acusatorio, circunstancias frente a las cuales no resultó determinante la actuación de la Fiscalía General de la Nación, pues su intervención se limitó a pedir que se decidiera sobre la procedencia de la aprehensión y la emisión de sentencia condenatoria, obligaciones que recaían en la Jurisdicción Ordinaria, especialidad penal, dada su condición de titular de la facultad sancionatoria del Estado frente a casos como el analizado, esto es, en aquellos en los que se vulneran los bienes jurídicos protegidos por la normativa penal -Ley 599 del 2000.*

*De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección<sup>13</sup>, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.*

*(...)"*

Con anterioridad a la providencia citada, el Alto Tribunal se había pronunciado en casos similares al que hoy nos ocupa, a través de las siguientes sentencias:

---

<sup>13</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 43345, reiterada en fallo del 24 de octubre de 2016, expediente 43943, entre otros.

En providencia del 14 de julio de 2016, de la Sección Tercera – Subsección A, consejera ponente, Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en proceso con radicado No. 63001-23-31-000-2008-00158-01(42555), indicó:

*"Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente<sup>14</sup> (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.*

*En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección<sup>15</sup>, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio<sup>16</sup> distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién*

<sup>14</sup> "ARTÍCULO 306. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente".

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

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

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

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

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 16 de abril de 2016, exp. 40217. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>16</sup> De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer



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

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

De la misma manera en sentencia del 26 de mayo de 2016, la Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Radicación número: 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), se pronunció de la siguiente manera:

***“4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación***

*Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el*

---

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

*critério expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada<sup>28</sup>.*

*En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.*

*Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal<sup>30</sup>, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-009531 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.*



*Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación”.*

El anterior argumento para declarar la falta de legitimación de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en procesos similares al que hoy nos ocupa fue igualmente expuesto por el Consejo de Estado- Sección Tercera, en providencia del 24 de junio de 2015, proceso con radicado No. 660012331000200800256 01 (38.524), consejero ponente Dr. Hernán Andrade Rincón.

De igual manera existen otros pronunciamientos de esa Corporación, en los cuales se ha exonerado de responsabilidad a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en procesos donde se alega detención injusta y que han sido tramitados bajo el imperio de la Ley 906 de 2004:

**Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, exp. 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en el que manifiesta al respecto:**

*“...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador –Fiscalía- la facultad*

*jurisdiccional , la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal –ley 600 de 2000-.*

*Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad son proferidas por los jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal , como en efecto ocurrió en este caso en el que el 8 de diciembre de 2006, en audiencia de legalización de captura y de formulación de cargos, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja con Funciones de Control de Garantías decretó la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del actor.*

*Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales.*

*En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial...”*

**Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, exp. 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:”**

“...

*En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Fabián Augusto Chica, tema respecto del*



*cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que sea fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.*

*(...)*

*Esta situación claramente le permite a la Sala afirmar que el señor Fabián Augusto Chica no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido, desde el 21 de octubre de 2005 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, por cuanto se encontró que este no cometió ningún delito, de ahí que el daño a él irrogado se torne en antijurídico y nazca la correlativa obligación de reparar el daño, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, en este caso únicamente en cabeza de la Rama Judicial.*

*Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Armenia en Función de Control de garantías; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del Fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.*

*En efecto, tal y como la ha expuesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar – Fiscalía General de la Nación – y sobre quién radica la función de juzgar – Rama Judicial.*

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

**Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, exp. 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ, en el que manifiesta al respecto:**

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

*En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.*



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

**Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, exp. 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en el que manifiesta al respecto:**

*“...Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernelly Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial....”*

También el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del 28 de febrero de 2019, magistrado ponente Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, proceso con radicado No. 17-001-33-33-004-2015-0052-02, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Rama Judicial, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto

Administrativo del Circuito de esta ciudad, y que había exonerado de responsabilidad a mi representada, se pronunció de la siguiente manera:

"(...)

*Ahora bien, frente al argumento expuesto por la Nación – Rama Judicial de que no es la llamada a responder por los daños irrogados al actor, encuentra esta Sala de Decisión que si bien es cierto, quien solicitó la medida de aseguramiento y recaudó el material probatorio que sirvió de fundamento para la misma fue la Fiscalía, es diáfano señalar que la decisión de privar de la libertad al señor Hincapié Sepúlveda de manera preventiva fue adoptada por un Juez de Control de Garantías, autoridad que cuenta con autonomía e independencia.*

*De tal suerte, que al haberse demostrado que la medida de aseguramiento fue proferida por un Juez de la República, es de convicción de este Juez Plural de Decisión, en consonancia con lo considerado por el Juez de instancia, que la responsabilidad de los daños antijurídicos ocasionados al actor recae sobre la Nación – Rama Judicial.*

(...)”

## **B. EL DAÑO ALEGADO NO ES ANTIJURÍDICO- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO INFANS.**

Dado que la judicialización del señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**, tuvo su origen en la denuncia hecha por la señora ANDREA HENAO ARISTIZÁBAL, por un presunto abuso sexual cometido en contra de sus hijas M.J.C.H. y L.V.C.H. de 7 y 9 años de edad, respectivamente para la época de los hechos, quienes en sus versiones en la etapa de investigación preliminar habían señalado directamente al señor JHON ARMANDO CORTÉS TORRES, como la persona que había cometido vejámenes sexuales en su contra y que posteriormente en la audiencia de juicio oral



se negaron a declarar provocando la absolución del acusado, se debe acoger lo que ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a que en estos casos el juez administrativo goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba.

En Sentencia proferida por esa Corporación- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera- Subsección B, del 1º de agosto de 2016, consejero ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero, expediente: 42376, Radicación: 200012331000200800263, se pronunció de la siguiente manera:

"(...)

*10.1.2.2. La Sala considera que en la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos y particularmente las concernientes a delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes -NNA- acaecen en escenarios cerrados o aislados donde el agresor y los menores son los únicos testigos directos. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos con debilidad manifiesta, queden en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana e integridad física con otros medios probatorios. Además, es muy preocupante cuando no se ha tenido dentro del proceso penal consideración especial a un NNA y se lo ha sometido, como en este caso, a un interrogatorio circular y repetitivo, lo cual se traduce en un inadecuado acceso a la administración de justicia.*

*10.1.2.3. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles y valorar, tal como se expuso en las anteriores reglas, la indagatoria como un medio de prueba idóneo cuando tenga un vínculo de conexidad con otros elementos probatorios obrantes en el plenario*

*10.1.2.4. Esta postura resulta razonable y justificada, ya que en casos de graves violaciones de derechos humanos se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, en especial en casos de delitos sexuales contra niños, niñas y*

*adolescentes -NNA-, quienes quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de la reparación la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios.*

*10.1.2.5. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba:*

*[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, [y] han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. [L]*

*10.1.2.6. Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que "cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez" tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.  
(...)"*

La anterior posición del Consejo de Estado es perfectamente aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta que las versiones de las menores tanto a la Psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ante los servidores de policía



judicial, fueron congruentes en sus afirmaciones respecto del abuso sexual al que fueron sometidas por parte del señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**, razón por la cual deben ser tenidas en cuenta como indicios graves en contra del ahora demandante.

En efecto, se tiene en el expediente que el día 9 de febrero de 2009, se realizó valoración psicológica a la menor L.V.C.H., por parte de la Psicóloga adscrita al ICBF, IDALID DIAZ POSADA, en el cual expuso:

"(...)

*Identificación del tacto de tocamientos y escenario del abuso.*

*Refiere L.V.*

*"Yo le conté a mi abuela delante de mi tío y mi hermana. Mu abuelita tampoco quería creer. Óscar decía que todo eso era mentira. Luego mi abuela me creyó".*

*"Yo dije que a mí me estaban abusando". "Otro día le dije a mi mamá que lo contaba pero que no dijera nada. Entonces mi mamá le pagaba a él y él quedó con un morado".*

*Al solicitar a L.V. resaltar en qué partes del cuerpo fue manipulada, resalta su vulva e indica la mayor parte de su cuerpo, desde el cuello hasta los pies en la parte frontal, y desde la perspectiva anterior, brazos, antebrazos, manos y glúteos.*

*Acerca de lo que representa las partes del cuerpo con las cuales el señor "Jhon" la manipuló físicamente, retiene en primer lugar el pene del presunto abusador y seguidamente cuello, tronco, antebrazos, brazos y manos.*

*Describe L.V. acerca de la situación experimentada;*

*"Mi mamá se fue a estudiar entonces yo me acosté y Jhon se puso bravo porque me fui para donde mi hermanita. Entonces él mandó a mi hermanita por teteros y en esas llegó mi mamá de estudiar".*

*Con la facilitación de juguetes, la niña elige quiénes la representarán a ella, al presunto abusador y a su hermana. Elegidos tres muñecos, se desarrolla la siguiente escenificación:*

*E: Vas a elegir unos muñecos. Una que te representa a ti, otro para la (sic) exnovio de tu mamá "Jhon" y si tu hermana estaba, el de tu hermana.*

*L: (la niña lo elige).*

*E: Dónde está Lina y dónde está Jhon?*

*L. (La niña escenifica en la cama de juguete cuando ella estaba acostada y el señor Jhon se abalanza sobre el cuerpo de L.V.)*

*E: Te decía algo Jhon?*

*L. Lo que pasa es que él nos decía a mi hermanita y a mí que vamos a jugar. Entonces él me tiraba en la cama jugando y después se hacía encima de mí y empezaba a hacerme así (L.V. indica con el muñeco representativo del señor Jhon, cómo este se movía con fuerza sobre la niña, a manera de balanceos masturbatorios). Después mandaba a mi hermanita para la cocina por teteros y él hacía más duro. También me daba picos en la boca.*

*E: Cuando pintaste las partes del cuerpo de Jhon con las que te tocó coloreaste el pene de Jhon, qué te hacía con su pene.*

*L: El me hacía muy duro por acá (señala con su mano su zona genital).*

*E: Con qué te hacía duro?*



*L: Con eso! Con el pene. Me hacía doler porque eso se sentía duro.*

*E: Te hacía por encima de la ropa o por debajo de la ropa?.*

*L: El tenía sudadera y a mí me hacía encima de la ropoa, pero se sentía duro.*

*E: Que pasaba después de eso?*

*L: Hacía lo mismo con mi hermanita.*

*E: Cuándo?*

*L: Pues cuando ella llegaba de la cocina.*

*E: Te dabas cuenta qué pasaba con M.J.?*

*L: El le decía es que venga M.J. y me mandó a jugar el computador.*

*E: Y tu mamá cuando llegó?*

*L: Es que fueron varias veces y entonces fue una vez que ella llegó y se empezó a dar cuenta.*

*E: Recuerdas cuántas veces fueron?*

*L: Como diez.*

*E: Qué día?*

*L: Ese mismo día. Yo no me acuerdo el día.*

*E: Y qué pasó antes de ese día?*

*L: Ahh! Me hizo acordar otra cosita. Cuando nos íbamos a bañar mi hermanita M.J. me abrazaba porque tenía mucho miedo.*

*E: Pasaba algo con ella?*

*L: Es que Jhon entraba sin permiso al baño cuando nos bañábamos. Y antes de entrar al baño él nos entraba cargadas. En el baño nos tocaba por las partes interiores. (Refiriéndose a los genitales).*

*E: Dónde estaba tu mamá?*

*L: Ella se iba a las 7 de la mañana y llegaba a las 12 para hacer el almuerzo.*

*E: Con quién las dejaba la mamá mientras ella iba a estudiar?*

*L: Con ese señor que era novio de ella. Pero ella ya tiene otro novio porque él nos hizo eso y mi mamá lo echó.*

*E: Decía algo Jhon mientras pasaban esas cosas que tu cuentas?*

*L: El me amenazó. Que si yo le decía a mi mamá, que la mataba a ella.  
(...)”*

Se dijo en dicho informe:

*“En este caso se observa la presencia de abuso sexual con contacto, en tanto hubo presencia de “tocamientos” con las manos y el cuerpo del presunto abusador, en los cuales la niña indica en los dibujos anatómicos y en sus relatos, el impacto generado por el contacto que indujo el señor Jhon con su pene, al parecer en erección (la niña lo describe como duro) en la zona genital de la niña. L.V. describe tocamientos no solo enmascarados en juegos inducidos por el presunto abusador, sino también en los momentos de tomar el baño; situaciones en las cuales hubo presencia de **amenazas** como forma de intimidar a la niña para favorecer el silencio frente a los actos de vulneración.*

*(...)”*



Se encuentra también la valoración psicológica realizada a la menor M.J.C.H., realizado por la misma psicóloga adscrita al ICBF, el 10 de febrero de 2009.

En dicho informe se expuso:

"(...)

*2. Identificación del tacto de tocamientos.*

*Al solicitar a M.J. resaltar en qué partes del cuerpo fue manipulada, resalta con fuerza su vulva y un brazo e indica posteriormente la mayor parte de su cuerpo, desde su cara hasta una de sus piernas en la parte frontal y espalda y glúteos, desde la perspectiva anterior.*

*Acerca de lo que representa las partes del cuerpo con las cuales el señor "Jhon" la manipuló físicamente, retiene en primer lugar el antebrazo, brazo y mano del presunto abusador y seguidamente el pene, tronco, boca y una de sus extremidades inferiores.*

*Explorada las partes del cuerpo del presunto abusador, con las cuales M.J. fue manipulada, a través de los dibujos anatómicos la niña enuncia:*

*"En la boca con la mano de él y también picos en la boca. En el ombligo... picos debajo de la ropa. En la vagina... con la mano encima de la ropa. La espalda... con la mano. El culo... con la mano".*

*"La que cuenta bien es L.V., porque ella fue la que le contó a mi mamá y a mi abuelita".*

**4. Escenario del abuso.**

*Refiere la niña acerca de la situación del presunto abuso:*

*"Mi mamá nos llevó para Pácora sin permiso y como mi mamá estaba estudiando nos dejó con ese señor y ahí fue cuando nos violaron. Yo ya no me acuerdo. La que se acuerda es mi hermana, porque ella se acordó cuando nos fuimos a Pácora".*

*De las dificultades de M.J. para comentar detalles acerca de lo sucedido se emplean a continuación juguetes, con el fin de facilitar a la niña su descripción. La niña elige juguetes para la respectiva **escenificación**.*

*E: Vas a elegir unos muñecos y me vas a mostrar qué sucedía con el señor Jhon. Qué era lo que él te hacía.*

*M: (la niña los elige).*

*E: Dónde estaban tú y él?*

*M: (La niña escenifica en la cama de juguete cuando ella estaba acostada y el señor Jhon se abalanza sobre su cuerpo).*

*E: Te decía algo Jhon?*

*M: Es quel (sic) se ponía a jugar con nosotros y nos hacía esas cosas.*

*E: Qué cosas?*

*M: Se tiraba encima de mi y empezaba a hacerme así (La niña indica con el muñeco representativo del señor Jhon como éste se movía con fuerza sobre la niña, a manera de balanceos masturbatorios).*

*E: Cuándo paso eso?*

*M: Una vez que mi mamá estaba estudiando,*

*E: Dónde estaba tu hermanita?*

*M: No me acuerdo. Yo no se!!.*



*E: Cuando pintaste las partes del cuerpo de Jhon con las que te tocó, coloreaste el pene de Jhon, qué te hacía con su pene.*

*M: Se hacía duro encima de mí.*

*E: cuando pintaste las partes del cuerpo de Jhon con las que te tocó repintaste todo el brazo y la mano de Jhon. Qué te hacía Jhon con esas partes?*

*M: Me tocaba la vagina.*

*E: Lo hacía encima o debajo de tu ropa.*

*M: Me hacía encima de la ropa.*

*E: qué te hacía Jhon con su boca?*

*M: Me daba picos en la boca y en el ombligo.*

*E: Te hacía algo más con sus brazos?*

*M: Es quel (sic) me cogía duro todo el cuerpo y se hacía encima de mí.*

*E: Recuerdas cuantas veces pasó eso?*

*M: Una vez.*

*E: Pasó algo antes de esa vez?*

*M: Yo no me acuerdo. La que se acuerda es mi hermanita, porque ella fue la que contó.*

*E: Decía algo Jhon mientras pasaban esas cosas que tu cuentas?*

*M: Yo no me acuerdo.*

*(...)”*

Se dijo también en dicho informe:

**"ANÁLISIS Y CONCEPTO:**

(...)

*De acuerdo a los relatos y descripciones realizadas por parte de M.J.C.H. a partir del protocolo de evaluación SATAC, se encuentran indicaciones de **Abuso Sexual**. Acerca de la clase, al momento de la valoración se confirman "**Tocamientos**".*

(...)"

En entrevista recepcionada a la menor L.V.C.H., por parte del servidor de policía judicial del 2 de junio de 2015, ante la Defensora de Familia del ICBF de Salamina, Caldas, relató:

*"(...) el ex esposo de mi mama (sic) de nombre Jhon, me acoso (sic), eso paso (sic) dentro de la casa donde vivía mi mama (sic) y el, yo me encontraba con mi hermanita y Jhon en la casa, mi mama (sic) se habia (sic) ido a estudiar en la normal, entonces yo me encontraba con mi hermanita y Jhon en el cuarto de mi mama (sic) y de el, entonces mi hermana y yo estábamos jugando en el computador, entonces Jhon mando (sic) a mi hermana a hacer un tetero en la cocina, entonces cuando mi hermanita salió Jhon nos dijo que jugáramos a tumulto, entonces en esas llego (sic) mi hermana y también la convidó a que jugáramos tumulto, entonces mientras que jugábamos a tumulto el señor Jhon me rosaba con su pene en mi vagina, el se encontraba en calzoncillos pero puestos, me rosaba en mi vagina con su pene, él estaba encima de mí, yo tenía unos cheros azules, después el me cogió y me dio un bezo (sic) en la boca, yo estaba desprevenida cuando me lo dio, entonces mi hermana y yo nos paramos en la cama, entonces él nos quitó la ropa a las dos quedando en cansones (sic) y nos metió a bañar, pero entonces mi hermana y yo nos bañamos solas, fue en esas que llegó mi mamá..."*

Así entonces, podemos concluir que las pruebas obrantes en el proceso penal llevaron a esta entidad a inferir que efectivamente las menores L.V.C.H. y M.J.C.H.



habían sido sometidas a abuso sexual por parte de su padrastro el señor **JOHN ARMANDO CORTES**, teniendo como pruebas en primer lugar la denuncia formulada por la progenitora de estas, realizada ante las autoridades de policía, tal como quedó expuesto en el escrito de acusación, en la cual se describió el hecho de la denuncia y las entrevistas rendidas por las menores.

### **C. AUSENCIA DE CARÁCTER DESPROPORCIONADO Y/O ABIERTAMENTE ARBITRARIO DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PARA EFECTOS DE QUE PROCEDA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

El artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, establece como uno de los presupuestos de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de administrar justicia, el de privación injusta de la libertad.

Al respecto, esa disposición estatutaria indica:

*"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios".*

Esta disposición estatutaria fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996. En esa oportunidad, señaló que el término "injustamente" debía entenderse como una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales establecidos para el efecto. Así lo precisó esa Corporación, en los siguientes términos:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" **se refiere a una actuación***

***abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal, que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.***

*Si ello fuera así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, **con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados.** Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención<sup>17</sup> (Resaltado por fuera del texto).*

De acuerdo con el aparte transcrito, para efectos de obtener una indemnización de perjuicios en los asuntos de privación injusta de la libertad cuyos hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, es necesario que la parte demandante acredite que la privación de la libertad obedeció a una **“actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales”** establecidos para el efecto.

Esta disposición fue reiterada en la sentencia SU-072 de 2018, en la que la Corte Constitucional señaló que la exigencia de los calificativos de “abiertamente desproporcionada” y/o “violatoria de los procedimientos legales” en la actuación de un funcionario judicial, además de condicionar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, exigen tener en cuenta los presupuestos en virtud de los cuales

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



procede el decreto de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, los cuales tienen ínsito el juicio de razonabilidad y proporcionalidad<sup>18</sup>

Bajo este entendimiento, la Corte precisó que una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia conllevaría a que el Juez Administrativo no se limite a realizar un simple juicio de causalidad, sino considerar – independientemente del título de imputación aplicable- si en la decisión adoptada por el funcionario se verifican los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Así lo precisó el máximo Tribunal Constitucional:

*"Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que si el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"*<sup>19</sup>.

Expuestas estas consideraciones, la Corte señaló que los calificativos establecidos en la sentencia C-037 de 1996 para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, definen la actuación del funcionario judicial que decreta la medida de aseguramiento mas no el título de imputación que se elija para

---

<sup>18</sup> En la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional precisó lo siguiente: "Ahora bien, el entendimiento de los calificativos contenidos en dicha norma exige tener en cuenta que las diferentes normas que han regulado los supuestos en los cuales procede la detención preventiva tienen ínsito el juicio de razonabilidad y proporcionalidad; por ejemplo, en el Decreto Ley 2700 de 1991, se consagraba como presupuesto para imponer medida de aseguramiento que contra el sindicado resultare por los menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso".

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018.

resolver el caso concreto, en todos los eventos, el juez administrativo debe verificar si la actuación que conllevó la privación de la libertad de un ciudadano resultó inidónea, irrazonable y desproporcionada para efectos de concluir que consistió en una carga que no se encontraba en el deber jurídico de soportar y por tanto procede la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Por su parte, en la sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018<sup>20</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló que en los asuntos de privación injusta de la libertad no basta con demostrar la privación efectiva de la libertad y que el proceso penal no finalizó en condena para obtener una indemnización del Estado. A juicio de esa Corporación, se debe ir más allá y determinar si con base en el artículo 90 de la Constitución Política, el daño sufrido en virtud de la medida de detención preventiva fue o no antijurídico.

Para establecer si el daño es antijurídico en esos asuntos, el Consejo de Estado señaló que el juez administrativo debe consultar – entre otros criterios- estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten la restricción de la libertad personal. En ese sentido, si constata que la decisión de imponer la medida de aseguramiento cumplió con dichos estándares, se estará ante un daño (lesión del derecho a la libertad) jurídicamente permitido y por tanto desprovisto de antijuridicidad, el cual impide obtener una indemnización a la luz de lo establecido en el artículo 90 Superior y 68 de la Ley 270 de 1996- Estatutaria de Administración de Justicia.

Así lo precisó el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*"(...) si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018. C.P. Carlos Alberto Zambrano. Exp. No. 46.947.



*de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último”.*

En el presente asunto, la decisión de decretar la medida de aseguramiento privativa de la libertad no fue inidónea, irrazonable ni desproporcionada; por el contrario, el Juez de Control de Garantías cumplió con los requisitos establecidos en el Artículo 308 de la Ley 906 de 2004, para proceder en ese sentido. En efecto, para tomar dicha determinación el funcionario judicial señaló que podía inferirse razonablemente que el señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES** tenía la calidad autor del delito de **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS**, cometido en contra de las menores M.J.C.H. y L.V.C.H., con fundamento en los indicios o medios de prueba, con que contaba en esos momentos, como fueron entre otros:

- Noticia Criminal, denuncia de la señora ANDREA HENAO ARISTIZÁBAL, en la cual dio a conocer el presunto abuso sexual cometido por el señor JOHN ARMANDO CORTES en contra de sus hijas.
- Informe de valoración psicológica a la menor L.V.C.H., realizada por la psicóloga del I.C.B.F., en la cual dio detalles sobre la manera como era abusada por el señor JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES; valoración que concluyó que la menor había sido objeto de abuso sexual.
- Informe de valoración psicológica de la menor M.J.C.H. por parte de psicóloga del ICBF, dando también detalles del abuso sexual por parte del señor JOHN ARMANDO CORTES TORRES, valoración en la que se concluyó que la menor había sido abusada sexualmente.

- Informe de 29 de junio de 2015, mediante el cual se pone en conocimiento de la FISCALÍA la entrevista realizada por el servidor de funcionario de policía judicial a la menor L.V.C.H., , así como a la señora NUBIALBA ALZATE DE CASTRILLÓN, abuela de las menores víctimas, quienes de forma concordante y coherente con lo manifestado en el año 2009 ratifican los hechos objeto de la denuncia.

Así mismo, tal como se desprende del audio y video de la correspondiente audiencia, el Juez de Control de Garantías precisó que la medida de aseguramiento de detención preventiva resultaba necesaria por cuanto: La Fiscalía contaba con suficientes elementos materiales probatorios para soportar la medida de aseguramiento; se cumplían los requisitos de carácter subjetivo en lo que tiene que ver con el numeral 2 del artículo 308 en tanto se reunían varios de los presupuestos del artículo 310 que indican que el señor **JOHN ARMANDO CORTES**, representada un peligro para la sociedad por lo tanto debía imponerse la medida de aseguramiento. La gravedad de la conducta por tratarse de un delito sexual en contra de dos menores de edad; por el quantum de la pena imponible que sería superior a los 9 años; adicionalmente se le estaba dando cumplimiento a lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Expuestas estas consideraciones, es claro que la decisión de proferir una medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de la ahora demandante cumplió con las exigencias legales y constitucionales establecidas para el efecto. Por lo tanto, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996 y SU- 072 de 2018, el Estado no puede ser declarado responsable por privación injusta de la libertad, pues en virtud de lo expuesto en líneas anteriores, la actuación que conllevó a que se profiriera una medida de detención preventiva en su contra, no resultó abiertamente desproporcionada o arbitraria.



**D. EN LOS EVENTOS EN QUE LA ABSOLUCIÓN PENAL TUVO COMO FUNDAMENTO LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO Y/O QUE EL INVESTIGADO NO COMETIÓ LA CONDUCTA PUNIBLE, NO SE PUEDE CONDENAR DE MANERA AUTOMÁTICA AL ESTADO.**

En la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional precisó que en los eventos en los que la absolución tiene como fundamento la aplicación del principio in dubio pro reo o que el investigado no cometió la conducta, no se puede proceder a una condena automática del Estado. Lo anterior, con fundamento en que en esos casos, se requieren mayores esfuerzos investigativos y probatorios por parte del fiscal y del juez penal de conocimiento para vincular al presunto responsable con la conducta punible investigada bajo la calidad de autor o partícipe<sup>21</sup>.

Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional señala que en el esquema penal acusatorio actual, la inmediación probatoria queda reservada al juez penal de conocimiento en la etapa de juicio oral. En otras palabras, la contradicción y la valoración de la prueba, se llevan a cabo en dicha audiencia. En ese sentido, precisa que resulta **DESPROPORCIONADO** exigirle a los fiscales y a los jueces en función de control de garantías que realicen valoraciones que corresponden a fases procesales posteriores para efectos de determinar – en etapas tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria- la imposibilidad de que el procesado cometiera la conducta punible investigada.

Sobre el particular, la Corte afirma lo siguiente:

---

<sup>21</sup> Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva- el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

*"Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitan lecturas contrarias"<sup>22</sup>*

Así las cosas, ese Tribunal Constitucional concluye que establecer un título de imputación objetivo como regla definitiva en los asuntos de privación injusta de la libertad en los que el investigado es absuelto con fundamento en que i) no cometió la conducta o por ii) la aplicación del principio in dubio pro reo, así como en los casos en que opera iii) una causal de ausencia de responsabilidad penal como la legítima defensa o el estado de necesidad o iv) en los casos de atipicidad subjetiva de la conducta punible, contraviene el artículo 90 de la Constitución Política y desconoce el precedente constitucional con efectos erga omnes sentado por la Corte en la sentencia C-037 de 1996.

Siguiendo la misma línea argumentativa, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018, señaló que en los asuntos de privación injusta de la libertad, el juez administrativo no puede condenar a la Nación Colombiana a indemnizar a quien fue objeto de una medida de detención preventiva, si se realizaron todos los esfuerzos para desvirtuar su presunción de inocencia y/o se cumplieron con los requisitos legales y constitucionales para decretar esa medida de aseguramiento<sup>23</sup> .

---

<sup>22</sup> *Ibíd.*

<sup>23</sup> Así lo precisó el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos: "(...) si el juez verifica que se cumplieron con los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que correspondan al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena a este último".



En el presente caso, tal como lo menciona la sentencia absolutoria del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE AGUADAS, CALDAS, resolvió absolver al señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**, en aplicación al principio IN DUBIO PRO REO, ante la negativa de las menores L.V.C.H. y M.J.C.H. de declarar en la audiencia de juicio oral y la no comparecencia al juicio de la Psicóloga del ICBF que había realizado las valoraciones psicológicas a las menores, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita, únicamente hasta la etapa de juzgamiento, se pudieron conocer las pruebas que vinculaban o no al ahora demandante con la comisión del delito objeto de investigación. Por esta razón de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado antes mencionada, no se le puede exigir al funcionario judicial que realizara valoraciones de este tipo en el momento de imponer la medida de detención preventiva, ni mucho menos se puede proceder a una condena automática del Estado por cuanto el proceso penal no finalizó con sentencia condenatoria.

#### **E. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL:**

En el sub examine NO se configura la relación de causalidad entre la actuación de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y el presunto e improbadado daño o perjuicio aducido por la parte actora, elemento esencial para estructurar responsabilidad en cabeza de mi representada.

Respecto del Nexo Causal, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera, MP (E). GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ expediente 19155. 27-04-2011, indicando:

*"El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a*

*que les sean restablecidos los derechos conculcados" (...) Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño... "(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño".*

En este orden de ideas, en el proceso administrativo de la referencia, se presenta ausencia del nexo causal, teniendo en cuenta que la actuación de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal en contra del señor **JOHN ARMANDO CORTÉS TORRES**, no es causante del daño alegado por la parte demandante.

La responsabilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación que se pretende en este caso, NO reúne los requisitos exigidos para el efecto, a saber:

Para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes supuestos:

- Existencia del hecho.
- Daño o perjuicio sufrido por el actor.
- Relación de causalidad entre el primero y el segundo.**

La ausencia de cualquiera de estos elementos enerva la pretensión de los aquí demandantes, pues implica la ausencia de responsabilidad del Estado.



Sean los anteriores elementos y razones de juicio, de hecho y de derecho, por los que respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva dar prosperidad a las presentes excepciones, o en su defecto se procure un fallo que niegue todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte actora en la demanda.

#### **VI. ANEXOS:**

- Poder para actuar junto con sus anexos.
- Resolución No. 303 del 20 de marzo de 2018.

#### **NOTIFICACIONES**

La entidad recibirá notificaciones en el siguiente correo electrónico destinado para tal fin:  
[Jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:Jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co)

La suscrita apoderada: [estella.agudelo@fiscalia.gov.co](mailto:estella.agudelo@fiscalia.gov.co)  
Teléfono: 8982332 ext. 60217.  
Celular: 3148428742

Atentamente,

**MARIA ESTELLA AGUDELO**  
**T.P. N. 107.224 del C. S. de la Judicatura.**