

10 6 FEB 2020

8:56 a.m.

40 fl



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

Señor
JUEZ SEGUNDO (2º.) ADMINISTRATIVO ORAL DE BUGA
E. S. D.

REF: MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277

DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali- Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.586.694 expedida en Cali (V), con Tarjeta Profesional No.82.194 del Consejo Superior de la Judicatura, Profesional de Gestión II de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, actuando en calidad de apoderado judicial mediante poder otorgado por la Doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018 en los términos de la delegación efectuada por el señor **FISCAL GENERAL DE LA NACION**, mediante el artículo octavo de la Resolución No. 0-303 del 20 de marzo de 2018, estando dentro de los términos de ley y previo reconocimiento de la personería para actuar, respetuosamente me permito **CONTESTAR** la demanda del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación a los hechos narrados por la parte actora, me permito manifestar que no me constan, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo de la demanda en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

OBJECIÓN A LA CUANTIA:

Señor Juez, el artículo 306 del C.P.A.C.A señala:

“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

Artículo 206 Código General del Proceso:

“Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (50%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.”

Respecto de la cuantificación de los daños morales y alteraciones a las condiciones de existencia, supuestamente ocasionados a todos los demandantes, la cantidad solicitada estimación razonada de la cuantía que en su demanda realiza la parte actora de manera abiertamente desproporcionada, por perjuicios materiales y morales, se observa que los mismos no se encuentran probados, por lo que, al no existir prueba de ellos, no pueden ser siquiera estudiados.

Para que pueda ordenarse el pago de perjuicios, estos deberán probarse plenamente, ya que no pueden obedecer a simples caprichos del actor. En el expediente no se encuentra prueba alguna de las sumas que de manera exagerada reclama la parte actora por perjuicios materiales.

Así mismo, de la cuantificación de los daños morales, supuestamente ocasionados al demandante, la cantidad solicitada está fuera de la realidad y supera el monto establecido por el Honorable Consejo de Estado, en especial la línea jurisprudencias que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, del veintiocho (28) de agosto de 2014, expediente 36.149 en virtud del cual señalo:

“En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
 RADICADO: 2019 - 00277
 JL 41704

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

En conclusión, respecto de los perjuicios tanto materiales como morales reclamados en la demanda, estaré a lo que finalmente se pruebe en el proceso, solicitando su desestimación en razón del daño real de afectación de la demandante y de la prueba aportada. Valga decir que la parte actora deberá demostrar plenamente, tanto la conculcación como la afectación directa y personal del presunto daño.

Por lo anterior ruego se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello, se exonere de toda responsabilidad a mi representada; de lo contrario y de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasan a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Señor Juez, me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

RAZONES DE LA DEFENSA

El apoderado de la parte actora impreca en el libelo demandatorio:

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
 DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
 CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
 dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

199



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
 RADICADO: 2019 - 00277
 JL 41704

“ II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Con fundamento en los hechos que expondré y previos los tramites del proceso contencioso administrativo, consagrado en el capítulo V, artículos 179 y s.s. del CPACA, respetuosamente promuevo ante su despacho Medio de Control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 del CPACA, para lo cual con todo comedimiento me permito solicitar se hagan las siguientes declaraciones y condenas: Primera. Declárese que la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia y la Nación - Fiscalía General de la Nación, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales, derivados de la restricción y privación injusta de la libertad de que fue víctima Maximiliano Pulido Cárdenas, en el período comprendido entre el 08 de noviembre de 2016 hasta el 13 de junio de 2017, como resultado de la actuación cumplida dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de Actos Sexuales con menor de 14 años, agravado, la cual culminó con AUTO INTERLOCUTORIO del día 17 de agosto de 2017 por medio del cual el juez tercero penal del circuito de Tuluá decreto la PRECLUSION DE LA ACCION PENAL, en hechos imputables a la Fiscalía General de la Nación, ocurridos en el municipio de la Tuluá departamento del Valle del Cauca Republica de Colombia.

Segunda. La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, Son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes Maximiliano Pulido Cárdenas, su compañera permanente Flor Edith Arredondo Arenas, su hija Luz Nevi Pulido Erazo, su nieto Jaider Guzmán Pulido, su hija Leydi Johana Pulido Erazo, su nieto Esneyder Andrés Prieto Pulido. Tercera. Condenar a La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia y la Fiscalía General de la Nación como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, todos los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de ochenta y seis salarios mínimos legales mensuales vigentes para Maximiliano Pulido Cárdenas, la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para su compañera Flor Edith Arredondo Arenas, la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para su hija Luz Nevi Pulido Erazo, la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes para su nieto Jaider Guzmán Pulido, la suma de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes para su hija Leydi Johana Pulido Erazo, la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes para su nieto Esneyder Andrés Prieto Pulido. Cuarta. Como medida de satisfacción y Teniendo en cuenta los planteamientos del Honorable CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, sobre la justicia restaurativa o correctiva, con la cual se busca reparar integralmente el daño antijurídico ocasionado, así como la violación a los derechos a la libertad personal, la dignidad y a la honra de la que fueron víctimas Maximiliano Pulido Cárdenas y su familia en el caso que nos ocupa, se solicita: Se ordene al señor Fiscal General de la Nación o en su defecto al Director Seccional de Fiscalías del Quindío, pida excusas públicas por los daños

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
 DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
 CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
 dario.agudelo@fiscalia.gov.co
 jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
 RADICADO: 2019 - 00277
 JL 41704

ocasionados a Maximiliano Pulido Cárdenas y a sus familiares, por intermedio de publicación que se hará efectiva en un diario de amplia circulación Nacional y/o Departamental. Quinta- Condénese a la DEMANDADA al pago de las costas procesales y agencias en derecho. Sexta- La Demandada deberá pagar, los valores a que fuere condenada dentro de los términos previstos en los artículos 192 de la ley 1437 de 2011 CPACA. "

Desde ya cabe señalar Señora Juez, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, como quiera que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, como puede extraerse de la situación fáctica, 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 una privación injusta de la libertad del señor **MAXIMINIANO PULIDO CARDENAS**

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6, deben ser determinadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

Es así como la Fiscalía General de la Nación, en el caso bajo estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta Política que señala:

"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.** (Subrayado y negrilla fuera de texto) 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:

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
 DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
 CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
 dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

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 integral 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 le sean favorables al procesado." (...)

La Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

*Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. **El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (Negrilla fuera de texto)*

*Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, **el juez emitirá su decisión.** (Negrilla fuera de texto)*

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

En similar sentido se establece en el 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.** (Negrilla fuera de texto)*

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor **MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS**, obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política, y todas aquellas disposiciones legales, tales como el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las normas tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Aquí, es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250 Constitucional, modificado por el artículo 2 del A.L. 3 de 2002, el cual establece como **obligación** de la Fiscalía... **“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

153



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

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.”

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo al precedente normativo, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, pueda solicitar como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de garantías analizar el material probatorio aportado por la Fiscalía como sustento de la solicitud, para luego si establecer la viabilidad o no de la imposición de la medida de aseguramiento, es decir, que finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien tiene la potestad de decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer, no mi representada.

En el presente caso, es de precisar que fue el juez de la preliminar quien considero conforme al caudal probatorio allegado a la investigación, que se cumplía a cabalidad con los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por la norma procedimental, razón por la cual legalizó la captura del señor MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS e impuso medida de aseguramiento en su contra, decisión que no fue objetada por el abogado defensor.

Partiendo del precepto de que todo aquel responsable de un daño debe repararlo, es de precisar que en el ámbito constitucional, el artículo 90 determina la responsabilidad de carácter patrimonial que le cabe al estado por los daños antijurídicos que se le imputen provenientes de la acción u omisión de las autoridades públicas; igualmente del mismo articulado se colige una responsabilidad basada en la antijuridicidad del daño, entendiéndolo en el sentido de que el sujeto pasivo del sufrimiento no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Al respecto, la doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido como elementos sustanciales para poder hablar de una responsabilidad administrativa.

1. Actuación de la administración

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

Entendiéndola como la conducta irregular generada mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones por culpa, falta o falla del servicio o culpa de administración imputable a una persona pública

2. Daño o perjuicio

El cual debe ser cierto, es decir que efectivamente haya lesionado un derecho al perjudicado. Especial o particular a las personas que exclusivamente lo reclaman. Debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio. Que se refiera a una situación jurídicamente protegida. Que el daño sea antijurídico.

3. Nexo Causal

Entendido como la relación de causalidad entre la actuación imputable a la administración y el daño causado.

En este orden de ideas no existe el nexo causal, si se tiene en cuenta que no puede la administración particularmente la FISCALIA GENERAL DE LA NACION entrar a responder por el presunto daño inferido a hoy demandante, pues la Entidad, siempre obró con diligencia en todo el trámite procesal del investigación penal en contra del señor **MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS**, al adelantar la investigación por el delito de **ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS**, en razón a que este tipo de conductas tienen un alto reproche social y legal, es de recordar que, en aquellos eventos donde el sujeto pasivo es un menor de edad, la obligación del estado en adelantar las labores investigativas cobra mayor importancia, por ser sujetos de especial protección por su condición de vulnerabilidad.

Por lo anterior, no puede afirmarse que la detención haya sido injusta, pues existían unos hechos reprochables que debían ser investigados, adicionalmente por ser un delito de gran connotación no permite, por mandato legal, ningún beneficio, ni subrogado penal, pues para el momento se contaba con la denuncia de bienestar familiar.

Ahora bien, sin en el transcurso de la investigación y del proceso aparecen circunstancias que favorecen al presunto responsable de una conducta delictiva, bien porque las pruebas conducen a una inexistencia del hecho investigado, de los elementos materiales probatorios tenemos la entrevista de la menor víctima cuando tenía 16 años de edad, en donde manifiesta que los hechos no existieron que su padrastro no le toco los senos, y que todo lo hizo fue por insinuación de su compañeras de colegio y igualmente presento documento privado manifestando lo mismo cuando ya la menor era mayor de edad y que no había sido obligada a manifestar lo dicho en su escrito y que no sabía el daño que le había causado a su padrastro, ello no puede implicar directamente una detención injusta que el Estado deba

155



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

resarcir, pues precisamente en el procedimiento penal existen etapas que deben surtir para el esclarecimiento de los hechos, y la obligación de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados y como ente acusador, es la de investigar toda aquella conducta que revista las características del delito hasta el final.

Cabe precisar que la decisión del Juzgado 3^a Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tuluá concluyó con la preclusión a favor del aquí demandante, ya que el hecho denunciado no existió, de acuerdo a lo manifestado por la presunta víctima del hecho sexual, sino que la investigación tuvo lugar y resultado por el hecho de un tercero (la Víctima que cuando era menor manifestó que su padrastro le había tocado los senos) que hace su señalamiento sobre el autor de los hechos denunciados, pues tal como lo expresó el Fiscal del caso, en este asunto y el defensor al solicitar la preclusión de la investigación conforme al Art. 332 numeral 3 del C. P. Penal por lo que de acuerdo a lo manifestado el JUZGADO 3 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE TULUÀ dicta la preclusión a favor del señor PULIDO CARDENAS, ya que era una mentira los señalamiento que había hecho la víctima, en consecuencia se dictó Preclusión a favor del aquí demandante.

Así expuesto, solicito comedidamente a usted denegar las súplicas de la demanda en razón a que la Fiscalía General de la Nación no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis, por consiguiente no puede llegar apreciarse lo inexistente como anormalmente deficiente, como quiera que mi representada, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con los deberes que le impone la ley y sus reglamentos cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables, tanto penales como disciplinarias, al funcionario que omite dicho mandato, omisión que iría en contra de la naturaleza estatal, pues para imputar responsabilidad a mi representada, es preciso combinar una serie de circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes, un daño, como consecuencia de lo anterior, y un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

No obstante, lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes,

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.**

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

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

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

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

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

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las

157



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se toma indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito". Gaceta del Congreso #134 del 26 de abril de 2002.

Así expuesto, es claro que mi representada por intermedio de su delegado fiscal, bajo la ritualidad del sistema oral que rigió el caso bajo estudio y que hoy aun nos rige, solicita al Juez con Función de Control de Garantías, como la ley lo exige, la imposición de la medida de aseguramiento y éste debe realizar su análisis probatorio y examinar la pertinencia de la medida o de cualquier otra solicitud y decidir, pues finalmente es en el Juez en quien recae la responsabilidad de estudiar el material probatorio y la necesidad de la medida de aseguramiento para proferir su decisión de avalar o no lo solicitado, pues se reitera, mi representada no tiene tal facultad, esa potestad es única y exclusivamente del Juez Natural.

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 24 de junio de 2015, Radicación 38.524, C.P. Hernán Andrade Rincón, sostuvo:

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo 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 mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad del hoy actor, 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, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...".

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

Igualmente, en sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, anotó sobre la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación, así:

“...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 criterio 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.

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, 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-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

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...”

Posteriormente, en sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604, reiteró:

“(...) 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. NOTA DE RELATORIA: Referente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, consultar sentencia de 16 de abril de 2016, Exp. 40217, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera”.

Posición que ha sido reiterada por el Alto Tribunal de lo Contencioso, entre otras, en la (i) Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476, (ii) Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, (iii) Sentencia del 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, en las que ha deprecado que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la privación injusta de la libertad, comoquiera que si bien pone a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso, es éste último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, conforme a la Ley 906 de 2004, quien impone la medida de aseguramiento, y por ende la Fiscalía no es condenada.

No siendo ajeno a esta realidad jurídica y jurisprudencial, los Jueces Administrativos en demandas en contra de la Fiscalía General de la Nación y otros, por casos similares al que hoy nos ocupa, han desestimado la responsabilidad de mi representada, e incluso, han decidido favorablemente sobre esta exceptiva de falta de legitimación en la casusa por pasiva, ejemplo de ello, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

160



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

DE CALI en sentencia No. 009 del 31 de enero de 2017, radicado No. 76001-33-33-009-2014-00279-00, accionante JULIÁN CASTAÑO BEDOYA y OTRO, señaló:

“De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, para el Despacho es claro que en el sub-lite se configura la existencia de un daño antijurídico, como quiera que el demandante Julián Castaño Bedoya fue privado injustamente de su libertad desde el 21 de junio de 2011 hasta el 12 de junio de 20126, en atención a la orden de captura No. 0285891, emitida por el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y legalizada de manera posterior por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali; circunstancia que a toda luces vulneró una de sus garantías fundamentales (la libertad) y se ubica por sí sola en el régimen de responsabilidad objetivo, bajo el título de imputación del daño especial, al encontrarse acreditado que su absolución se dio en aplicación al principio universal in dubio pro reo.

A partir de lo anterior, es importante señalar que los perjuicios ocasionados a los demandantes resultan imputables únicamente a la Nación-Rama Judicial, en atención a que la detención del demandante, Julián Castaño Bedoya, tuvo origen en las decisiones adoptadas por los Juzgados en comento, las cuales, independientemente de ser legítimas o no, enerve la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado, por cuanto el control y la imposición de la medida privativa de la libertad se encuentra radicada en cabeza del Juez de control de garantías, quien valga la pena resaltar, actúa en calidad de Juez Constitucional, al tener la obligación de garantizar los derechos fundamentales del procesado, lo que conlleva a una imputación material y jurídica del daño, pues es el mismo ordenamiento jurídico quien la atribuye cuando éste, después de ejercer su función punitiva, no logra desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental cobija a todos los administrados.

Por otra parte, se vislumbra la existencia del nexo de causalidad entre la actuación realizada por parte de la Nación - Rama Judicial y el daño que sufrió el demandante, si se tiene en cuenta que en la sentencia absolutoria, al realizar un detallado análisis del material probatorio recaudado, se estableció que las pruebas aportadas no eran suficientes para imputarle responsabilidad penal al señor Julián Castaño Bedoya, pues el único testigo presentado por la Fiscalía como presencial de los hechos, no asistió al juicio.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, es claro que existe relación causal entre el obrar de la demandada Nación - Rama Judicial y el daño que se produjera al demandante Julián Castaño Bedoya, con lo que se encuentran acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad estatal en este asunto.

Como consecuencia del análisis efectuado, deberá descartarse la presencia de responsabilidad por parte de la también demandada Fiscalía General de la Nación, amén

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

161



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

de que, de acuerdo con el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, las funciones de dicha entidad se limitan a solicitar la imposición de la medida privativa de la libertad, más no tiene injerencia alguna en la decisión que se tome respecto de su aplicación, pues ésta es del resorte exclusivo del Operador Judicial”.

Así también, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA** ha reiterado tal posición de negar las pretensiones respecto a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por cuanto dicha Entidad no interviene en la imposición de la medida privativa de la libertad, recientemente, en sentencia del 12 de marzo de 2018, radicado No. 76-001 - 33-33-006-2012-00230-01, M.P. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME, indicó:

“Frente al nexo causal, se encuentra probado que si bien la privación de la libertad del señor JOSÉ ALEJANDRO RAMIREZ LÓPEZ, fue producto de una solicitud presentada por parte de la FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN, lo cierto es que la misma tuvo lugar con ocasión a una decisión judicial tomada por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, quien resolvió ordenar su captura preventivamente, mientras se le adelantaba una investigación penal, la cual, posteriormente, fue culminada por parte del Juez Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, al declarar la absolución del procesado, ante las dudas que existían frente a su participación en la conducta punible de la que se le acusaba.

Como consecuencia de lo anterior, es menester indicar que en atención a que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre la actuación de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y el daño antijurídico que se le produjo al demandante, al ser privado de su libertad, es procedente declarar la responsabilidad Estatal en el asunto objeto de estudio, bajo el régimen de imputación objetivo, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en la jurisprudencia a la que se hizo mención en párrafos precedentes y como quiera que de las pruebas obrantes en el proceso no se desprende que el sindicado hubiere dado lugar, con su actuar, a la privación de su libertad, amén de que tampoco se observó la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad.

(...)

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de imponer la condena sólo contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, debiéndose negar las pretensiones respecto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en atención a que dicha institución no interviene en la imposición de la medida privativa de la libertad, pues dentro de sus funciones no se encuentran la de impartir decisiones jurisdiccionales, ni deprecar medidas de dicha índole”.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

*Por lo brevemente expuesto, se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación no se encontraría legitimada en la causa en este proceso, toda vez que por sus funciones le corresponde adelantar la investigación y de acuerdo con la prueba obrante en el momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, siendo competente y responsable de su decreto el Juez de la República, es decir, **la decisión causante del daño antijurídico emanó únicamente del Juez de la República.***

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

La Fiscalía obró en **cumplimiento de un deber legal**, de conformidad con el contenido normativo, el respeto al principio "**pro infans**" /**Sentencia C-177/1, Sala plena de la Corte Constitucional**) y finalidad la Ley 906 de 2004 y en consecuencia no puede predicarse falla en el servicio atribuible a esta Entidad.

En el caso bajo estudio se pudo verificar que en cada una de las actuaciones que correspondieron a la Fiscalía General de la Nación, primó el **PRINCIPIO PRO INFANS**, el cual en los eventos que exista tensión entre disposiciones del ordenamiento jurídico, debe preferirse la que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores, por lo que en el presente caso se dio aplicación a lo preceptuado por la jurisprudencia "*cuando normativamente exista un eventual conflicto entre los derechos y garantías de un menor de edad, frente a las de un adulto, hermenéuticamente, atendiendo el interés superior del niño y el principio pro infans, deberá darse prelación a la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes dada su situación de debilidad manifiesta*" teniendo en cuenta que, las dificultades probatorias que se presentan en eventos de abuso, no puede ser desconocido ligeramente lo dicho por la menor, ya que en tales casos la carga de la prueba recae sobre el aparato estatal y no sobre la menor indefensa, presunta víctima de abuso sexual.

Al respecto, las exigencias constitucionales hacen prevalecer los derechos de los menores de edad, la investigación de los delitos de abuso sexual de los delitos de abuso sexual de los que son víctimas debe estar principalmente basada en el apoyo de profesionales especializados que aseguren la protección del derecho del menor, para evitar en particular, martirizarlos con preguntas de que apuntan a su intimidad sexual, a revivir las escenas tormentosas, so pretexto de corroborar lo sucedido.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, el sentido que se le dio a la investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación al ser un delito sexual en contra de una menor de edad, fue hacer prevalecer sus derechos fundamentales, fines orientados por el principio pro infans que impone a las autoridades judiciales "*...la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés*

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

163



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

superior del niño", en especial la de dar credibilidad a sus declaraciones, sin que con ello se desconozca el derecho de contradicción, en tanto el sistema acusatorio está diseñado para que todas las pruebas allegadas por la Fiscalía General de la Nación, la defensa o cualquiera de los intervinientes, sean controversias en el momento oportuno, luego del descubrimiento respectivo, todo ello bajo el estricto control de legalidad que le corresponde al Juez.

Adicionalmente, se debe precisar que el proceso penal contemplado en la Ley 906 de 2004, tiene una filosofía acusatoria diferente al anterior *"debido a que la concepción de proceso penal como proceso de partes involucra justamente las nociones de la duda (decisión más allá de toda duda razonable), en calidad de variables que son incontrolables por parte del Fiscalía si la actividad de la defensa es lo suficientemente profesional como para quitarle piso a una acusación (...). Los conceptos penales nuevos creados por la Ley 906 de 2004, requieren una adaptación en la teoría de la responsabilidad administrativa debido a que el proceso penal está más librado a las partes que el propio Estado en la demostración de la responsabilidad penal"*.¹

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda inferir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos y es el juez a quien corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, pues tanto es así que hasta en el juicio oral puede solicitar la absolución del investigado, sin llegar a incurrir en falla alguna, toda vez que como se ha venido mencionando todos los procedimientos se hacen bajo la dirección, orientación y visto bueno del juez de garantías o de conocimiento según sea la etapa del proceso.

HECHO DE UN TERCERO

Es viable precisar que el Estado se exonera de toda responsabilidad, cuando demuestra como causas del daño la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor, pues en el fondo lo que acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio (no probada en este proceso) y el daño causado (no probado en este proceso).

Del libelo de la demanda puede extraerse que el señor **MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS** fue implicado en el delito por el cual se le investigó penalmente, como consecuencia de la entrevista de la menor víctima del delito imputado, así como el señalamiento directo de la menor objeto de los abusos sexuales al que lo había sometido el señor MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS, y llevó a mi representada a iniciar la

¹ PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mayo de 2013 página 57

169



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
 RADICADO: 2019 - 00277
 JL 41704

investigación y solicitar la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta el tipo de delito y su gravedad, configurándose de esta manera un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación por el hecho de un tercero, pue la menor víctima efectuó un señalamiento directo al aquí demandante como el autor del ilícito investigado, aunque el Juzgado 3 Penal del Circuito de Tuluá, dicto PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor del señor PULIDO CARDENAS, teniendo en cuenta el ART. 332 NUMERAL 3 DEL C. P. PENAL ,de acuerdo a lo manifestado por la víctima en su entrevista y en documento privado en donde relata que aquí inculpado no había tocada sus senos que lo había manifestado estos hechos por insinuación de sus compañeras de colegio, por lo que el hecho denunciado no existió.

AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D. C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000- 1995-01119-01(21536)Actor: LUZ OFELIA JIMENEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA; RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, **no es posible reconocer el daño con una mera conjetura:**

“El daño, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En efecto, la antijuridicidad del daño es un requisito sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esta decantado por la jurisprudencia de la instancia de cierre de esta jurisdicción, que un requisito sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a los demandantes, por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación esto por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
 DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
 CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
 dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co

165



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
 RADICADO: 2019 - 00277
 JL 41704

El artículo 90 de la Constitución Política literalmente indica: *“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. () En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

Bajo esta premisa para que proceda el deber de responder patrimonialmente, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos constitucionales: (i) El daño antijurídico y (ii) la imputabilidad del daño antijurídico al Estado.

En este sentido, el Doctor Enrique Gil Botero ha manifestado:

“La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión²”.

De igual manera, como lo manifestó el tratadista en derecho Libardo Rodríguez, para que el daño sea indemnizable se requiere:

“(...) El actor sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio³”.

De esta manera, es necesario tener claro el concepto de daño antijurídico y la imputabilidad que se acepta por parte del Consejo de Estado, para lo cual se transliteran apartes de sentencias y de conceptos de procuradores delegados ante la precitada Corporación:

“El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución, ni en la Ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del Profesor Eduardo García Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

(...)

La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de

² Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed Temis, pág. 28, 2011.

³ Derecho Administrativo General y colombiano, Ed Temis, pág. 625, 2013.

166



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)⁴.

Así las cosas, se puede observar que la Entidad, por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad, ello con ocasión a las funciones que cumple conforme a la Ley 906 de 2004.

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 que le haya ocasionado daño alguno al hoy demandante, es más, en el caso bajo estudio, ni siquiera es viable hablar de un daño antijurídico, pues para que este se configure, no basta con que el presunto afectado lo manifieste, debe probar que verdaderamente el daño existió, es decir, dicho daño debe ser directo, cierto y personal, pues en los casos en los cuales se cuestiona el funcionamiento de la administración de justicia, este juega un papel importante en el análisis de responsabilidad de la misma.

Con relación al daño antijurídico el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha expuesto:

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. (...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".⁵

Se tiene entonces que **no encuentra que estén plenamente demostrados los daños** de los cuales, según lo expresado en la demanda, se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, teniéndose de esta manera que la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado. En efecto, la

⁴ Concepto 12-23 Expediente: 270012331000200900079-01 Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, enero 30 de 2011.

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
 RADICADO: 2019 - 00277
 JL 41704

existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.

Esta regla se encuentra ratificada por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que "*el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar*" y que, al no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure.

Igualmente teniendo en cuenta la **Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA** Consejero Ponente: **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA** - Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947) - Actor: MARTHA LUCIA RIOS CORTES Y OTROS -Demandado: LA NACION -RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

En donde FALLA:

"PRIMERO: MODIFICASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCION TERCERA en relación con los casos en que la Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

- 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del Artículo 90 de la Constitución Política;
- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil- análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
- 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al casi concreto.

SEGUNDO:

TERCERO:

CUARTO:

QUINTO:

PUBLIQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
 DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
 CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
 dario.agudelo@fiscalia.gov.co
 jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00277
JL 41704

MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO

Presidenta

**STELLA CANTO DIAZ DEL CASTILLO MARIA ADRIANA MARIN RAMIRO PAZOS
GUERRERO JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS GUILLERMO SANCHEZ LUQUE
JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA"**

Además, propongo la **excepción la genérica**, y las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes.

PETICION

Solicito a su Despacho, de manera respetuosa y por las anteriores razones, se procure un fallo que deniegue todas las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, pues no se avizora ningún tipo de responsabilidad por parte de la Fiscalía General de la Nación.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Copia de la Resolución de nombramiento y acta de posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Copia de la Resolución Nro. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 10 No. 5-77, piso 15 Oficina 1506, Edificio Centro de Negocios San Francisco, Cali- Valle, o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o al correo electrónico institucional del suscrito dario.agudelo@fiscalia.gov.co. , Teléfono 3045981637

Del Honorable Juez,

DARIO CESAR AGUDELO

DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE

C. C. No.16.586.694.550.445 de Cali

T. P. No. 82.194 del C. S. de la J.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION
DIRECCION ASUNTOS JURIDICOS CALI
CALLE 10 Nro. 5- 77 PISO 15 OFICINA 1506 EDIFICIO CENTRO DE NEGOCIOS SAN FRANCISCO
dario.agudelo@fiscalia.gov.co
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
www.fiscalia.gov.co



24
169

Señor
**JUEZ SEGUNDO (2º) ADMINISTRATIVO ORAL DE BUGA
E.S.D.**

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS
RADICADO: 76111333100220190027700

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona - Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE**, abogado, identificado con la C.C. No. 16.586.694, Tarjeta Profesional No.82.194 del C.S.J., para que represente a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso de la referencia.

El Doctor **DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE** queda investido de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería al Doctor **DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE**, en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

De Usted,

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO
Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica
Dirección de Asuntos Jurídicos

Acepto:

DARIO CESAR AGUDELO BUSTAMANTE
C.C. 16.586.694
T.P. 82.194 del C.S. de la J.

**SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA
ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C.,

24 DE ENERO DE 2020 En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria Doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. 30.881.383 de Arjona - Bolívar. **Conste...**

SECRETARIO

Elaboró Rocio Rojas R.-

EK 2106070

1986

Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga

De: Cesar Alejandro Viafara Suaza
Enviado el: viernes, 24 de julio de 2020 12:33 p. m.
Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga; william_aponte80@yahoo.es; procuraduria60judicialcali@gmail.com; Juridica.cali@fiscalia.gov.co
Asunto: CONTESTACIÓN MAXIMILIANO PULIDO 219-277
Datos adjuntos: ANEXOS PODER DRA CLARA 2.pdf; MAXIMILIANO PULIDO 3RO SEX MEN.pdf; PODER MAXIMILIANO PULIDO_f09c.pdf

Cordial saludo.

Adjunto Contestación de la demanda.

DEMANDAS PARA CONTESTAR			
RAD.			
2019-00277	RD	MAXIMILIANO PULIDO CARDENAS Y OTROS	J 2 ADTIVO BUGA

Cesar Viafara.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Cali – Valle del Cauca

DESAJCLO20-2945
Santiago de Cali, julio 24, 2020

Juzgado 2 Oral Administrativo de Buga.
E. S. D.

Asunto: CONTESTACIÓN

Radicación: 2019-277

Medio de Control: Reparación Directa.

Demandante: MAXIMILIANO PULIDO y otros

Demandados: Fiscalía General de la Nación. - Rama Judicial
- Consejo Superior de la Judicatura y

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA, mayor de edad, vecino de la ciudad e identificado con la C.C. 94.442.341, Expedida en Buenaventura – Valle, Tarjeta Profesional N° 137.741 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado de la Nación, -Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, estando dentro del término legal procedo entregar.

APELACIÓN

-I-

-HECHO DE TERCERO-

Por fortuna y gracias a la evolución del régimen objetivo por privación injusta, el Consejo de Estado poco a poco va entrando en razón y sentencia tras sentencia va superando las posiciones absolutas y victimizadores de la sociedad.

En el año 2018, En un caso con idénticas particularidades al presente y originado en una sentencia del Tribunal Administrativo del valle del Cauca en sentencia del 26 de agosto de 2014, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado recientemente y con providencia visionaria y ajustada a principios de responsabilidad extracontractual ha manifestado la existencia de causal eximente de responsabilidad cuando obra el abandono del proceso por parte de la denunciante **o la retratación en casos de abuso a menores**¹.

¹ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE; Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 76-001-23-31-000-2012-00374-01(53606); Actor: JAVIER ALFONSO MÉNDEZ Y OTROS; Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Carrera 10 No. 12-15 Piso 17
www.ramajudicial.gov.co



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4

187

Hecho exclusivo y determinante de un tercero como eximente de responsabilidad en eventos de privación de la libertad Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad².

11. El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo autoriza al fallador a decidir cualquier hecho exceptivo propuesto o sobre cualquier otro que se encuentre probado, a pesar de que el inferior no se haya pronunciado y sin perjuicio de la non reformatio in peius.

La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima³. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada y para que se acrediten deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.

Frente al hecho del tercero como eximente de responsabilidad, la Sección Tercera ha sostenido que debe estar demostrado que este participó y que fue causa eficiente en la producción del resultado o daño.

12. Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976, y en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972. Como también de lo ordenado por el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente.

13. Al descender estas consideraciones al caso, se advierte que la conducta de la denunciante y el relato de la víctima menor fue determinante y exclusiva para que se ordenara la captura y se impusiera medida de aseguramiento.

En efecto, la medida de aseguramiento del demandante tuvo por fundamento la denuncia de la madre de la víctima y, en especial, el relato que el menor hizo al psicólogo de medicina legal, en los que indicaron que el procesado lo indujo a prácticas sexuales diferentes al acceso carnal mientras estaban solos en una habitación y jugaban videojuegos (minuto 15:20-21:00 audiencia preliminar n°. 768344088) y (f. 6 c. 1).

Ahora, el Tribunal Superior de Buga confirmó la absolución de Javier Alfonso Méndez, con fundamento en el in dubio pro reo, pues no se probó más allá de toda duda la existencia del delito y su responsabilidad. Sin embargo resaltó que la denuncia, el relato del menor y el concepto del psicólogo de medicina legal originaron la investigación penal. ...

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, Rad. 18.960 [fundamento jurídico 3.3].

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, Rad. 5.693.

En consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero como causa del daño, pues las decisiones que restringieron la libertad del demandado fueron producto de la denuncia de la madre del menor, los relatos de este último y de su hermano y de las recomendaciones del psicólogo que conceptuó la presencia de elementos que hacían pensar que hubo actos sexuales sobre el menor, los que representaron evidencia sólida para la Fiscalía y la Rama Judicial (f. 22-24 c. 1 y minuto 15:20-21:00 audiencia preliminar n°. 768344088) y, con ocasión de una duda probatoria, se absolvió al procesado.

El comportamiento de los denunciantes, en este caso, resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada, pues dado que, por la forma en que ocurrió el delito, la víctima del mismo era la única que podía identificar a su autor y, además, esta era un menor de edad (6 años al momento de los hechos), cuyos derechos prevalecen sobre los derechos de los demás⁴ y es sujeto de especial protección por parte de las autoridades, quienes estaban obligadas a dictar una medida preventiva para protegerlo de una eventual agresión. Por ello, no era previsible ni podían impedir las entidades demandadas que, posteriormente a la denuncia, a la gravedad del delito y al concepto del psicólogo de medicina legal, las pruebas no fueran suficientes para acreditar más allá de toda duda la existencia del delito y la responsabilidad penal.

Esta circunstancia implicó que el ente investigativo y el juez competente procedieran, con base en la información suministrada por la víctima, a solicitar e imponer la medida restrictiva de la libertad, pues no otra conducta podía exigirse ante la gravedad de la denuncia y del relato del menor.

Bajo esta perspectiva, la Sala declarará la configuración de una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputado a la demandada.

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 26 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, se dispone:

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de julio de 2016, Rad. 42.867 [fundamento jurídico 11].

PRIMERO. DECLÁRASE probada la excepción de hecho exclusivo y determinante de un tercero y, en consecuencia, **NIÉGANSE** las pretensiones.

-II-

RESPONSABILIDAD DE AMBAS ENTIDADES EN FORMA INDIVIDUAL

Adicional a lo anterior se solicita al despacho en forma respetuosa no continuar la tendencia de exonerar de una eventual responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación por hechos ocurridos bajo la ley 906 de 2004, lo anterior de conformidad con la ya reciente y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que ya superó la equivocada interpretación que consideraba el actuar del ente instructor como un acto aislado e indiferente a la decisión del Juez de garantías.

La Sala considera que le asiste responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, dado que tal como se dejó consignado con antelación la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador; también porque su conducta fue determinante para que la medida de aseguramiento fuera impuesta; porque de las pruebas valoradas se puede llegar a la conclusión de que por su actuar y persistencia se prolongó dicha medida de aseguramiento, situación que se puede corroborar a partir del análisis de la actuación surtida en la investigación penal, durante la cual la Fiscalía insistió en la culpabilidad del ahora demandante...

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, debe entrar a responder solidariamente junto con la Rama Judicial, por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, les son imputables a ambas demandadas⁵.

El despacho tiene la oportunidad para que a través del cumplimiento de carga argumentativa se rechacen las pretensiones y se sostenga la detención como justificada.

-III-

RÉGIMEN SUPRA-NORMATIVO DE PROTECCIÓN AL MENOR

La sentencia absolutoria por duda que gracias a la irresponsable interpretación ultra objetiva de responsabilidad ahora se exhibe y reclamada como un cheque al portador, merece un mínimo de observación por la instancia administrativa.

⁵ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A; Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN; Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018).; Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00782-01(49606); Actor: DEIVI ARNOBY VARGAS SÁNCHEZ Y OTROS; Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-POLICÍA NACIONAL; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

189

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS - Medidas severas de prevención y sanción

*Las medidas para prevenir la violencia sexual contra niños/as, si bien, han ido copando las distintas actividades de la agenda pública y social, siguen sin estar al nivel de la exposición real y la amenaza. En Colombia, el panorama de violencia sexual contra menores no permite otra cosa para las autoridades que mantenerse en constante preocupación y vigilia (...) Esta realidad conlleva a reprimir con severidad todo acto de violencia sexual contra menores y a que se extremen las medidas frente al riesgo y la amenaza que por cifras es diciente. También, a que se incrementen las exigencias de conducta, siendo por tanto, censurable desde donde se mire, cualquier clase de irrespeto hacia la integridad física y sexual de los niños/as. La violencia sexual apareja diversos comportamientos no siempre contrastables por otras fuentes que no sean la propia víctima y no por ello dejan de considerarse graves, de ahí que contener cualquier clase de agresión sexual, máxime si recae contra personas en inermidad, es un imperativo que no admite excepciones. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema ver sentencia de 1 de agosto de 2016, Exp. 42376, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.⁶*

Este individuo no fue absuelto por la teoría expuesta por la defesa, ni coartada que demostrara que el hecho no se cometió, su absolución se dio por que la madre de la menor abusada y su hijo menor únicos testigos del acto depravado desaparecieron, no continuaron en el procesos y no asistieron a la instancia de juicio oral.

Aunado a una Fiscalía incompetente que deja insuficiente su única labor procesal que es el recaudo y fortaleza probatoria de la acusación.

Cada hora, dos niños llegan a Medicina Legal por haber sido presuntamente víctimas de abuso sexual. Además, cada día tres menores de edad son abandonados y dos, asesinados.

⁶ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN B; Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Bogotá, D.C., Catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016); Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00235-01(42771); Actor: XXXXX XXXXX Y OTROS; Demandado: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

Estas cifras hacen parte de un informe publicado por la ONG internacional Save the Children con motivo del Día Universal de los Niños y las Niñas, que se celebra este domingo, y del aniversario número 27 de la Convención de los Derechos del Niño, que fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1989 y suscrito por Colombia.

Dentro de los datos sobre violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes colombianos que recoge el documento de Save the Children –basado en cifras oficiales de Medicina Legal del 2015 y otras instituciones– hay algunos tan aterradores como que **el 75 por ciento de los exámenes que lleva a cabo Medicina Legal para determinar si alguien sufrió este flagelo son practicados a menores de 14 años.**

El informe de Plan destacó, según cifras de Medicina Legal del 2015, que las niñas siguen siendo las principales víctimas de delitos sexuales. **De los 22.155 casos registrados el año anterior, 16.116 corresponden a niñas menores de edad, que representan el 73 por ciento de todos los casos. Los niños (varones) víctimas de abuso fueron 3.015 el año pasado.**

Las más abusadas sexualmente son aquellas niñas entre 10 y 14 años (7.648 casos); sin embargo, entre el grupo de edad de cero a cuatro años se reportaron 2.011 casos. El presunto agresor es, **en el 88 por ciento de los casos, una persona cercana (familiar, pareja o ex pareja, amigo o encargado del cuidado de la víctima), según Medicina Legal.**

Este ABUSO es solo uno de los 23 casos de abusos contra menores que se presentan cada día en el país, según estadísticas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Icbf). La directora de la entidad, Cristina Plazas, admitió que el problema es preocupante, pues tan solo en los primeros cuatro meses de 2017 han recibido 2.500 denuncias por abusos contra menores.

La cifra, aunque alarmante, puede representar tan solo un porcentaje de los casos que viven cientos de menores en Colombia. De acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal, entre enero y marzo de este año se han practicado 4.315 exámenes a menores de edad para determinar si hubo abuso sexual.

RAZONES JURÍDICAS DE LA DEFENSA

190

Consideramos respetuosamente que el despacho antes de proferir sentencia debe tomar en consideración las siguientes precisiones.

- **LEGALIDAD DE IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA.**- Atendiendo al sujeto pasivo de la conducta y a la primacía del régimen de protección al menor. Marco Constitucional y Supra legal que obliga al juez de garantías a imponer la medida de seguridad sustentada por la fiscalía privilegiando los derechos fundamentales del menor sobre los de cualquier otra persona aun si son de la misma naturaleza.

Distinto es que con posterioridad la madre de la menor haya desaparecido y no haya concurrido al debate judicial sin que por esto implique desistimiento o prueba de inexistencia de la conducta.

- **LOS HECHOS EXISTIERON Y AMBOS FUERON DEBIDAMENTE SUSTENTADOS ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS SIENDO DEBIDAMENTE SUSTENTADOS** por:
 - Informe que comprobó que el menor había sido instigada a acto sexual y activada sexualmente en forma temprana.
 - Registro civil que indicaba que la víctima era menor de edad,
 - Actividad de la denunciante los cuales eran los familiares de la menor y la versión coherente y afirmativa de la menor.
 - Informe Psicológico Forense y Testimonios.
- **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD:** la sentencia de unificación por daño especial por privación injusta que plantea un régimen de responsabilidad ultraobjetivo, no puede ser aplicada en este caso, por presentarse de la misma violación al marco Constitucional que define los derechos del Niño, los tratados internacionales y lo descrito en la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.

EXCEPCIONES

- Intervención de tercero
- Inexistencia de daño antijurídico.

PETICIÓN

1. Se Nieguen pretensiones.
2. En caso de una eventual condena se Solicita realizar ponderación por separado de la responsabilidad de las entidades demandadas, todo en razón a la intensidad o impacto procesal de cada una de ellas y así evitar el favorecimiento del producción del injusto.

*En consecuencia dar aplicación a lo señalado en el a lo establecido en el inciso final del artículo 140 de la ley 1437 de 2011 que reza “...**EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO ESTÉN INVOLUCRADOS PARTICULARES Y ENTIDADES PÚBLICAS, EN LA SENTENCIA SE DETERMINARÁ LA PROPORCIÓN POR LA CUAL DEBE RESPONDER CADA UNA DE ELLAS, TENIENDO EN CUENTA LA INFLUENCIA CAUSAL DEL HECHO O LA OMISIÓN EN LA OCURRENCIA DEL DAÑO.**” Y en la presente demanda el Juzgado Administrativo profirió sentencia de forma solidaria, sin precisar los porcentajes por los cuales debe responder cada una de las entidades.*

ANEXOS

1. Poder otorgado al suscrito por la señora Directora Seccional de Administración Judicial, doctora CLARA INES RAMIREZ SIERRA.
2. Resolución No. 1357 del 01 de Febrero de 2007, del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - “Por medio del cual se hace un nombramiento”.
3. Acta de Posesión del primer (1º) día del mes de Febrero de 2007.
4. Fotocopia Cédula de Ciudadanía No.31.962.322.
5. Certificación, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria del juzgado Administrativo y en el Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía Piso 17 Torre B.

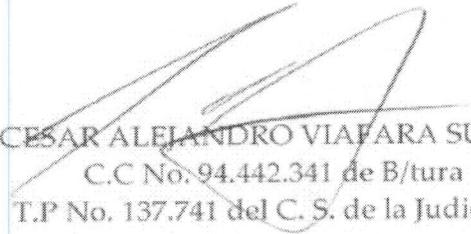
Correo de notificaciones judiciales

dsajclnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del señor Juez, Atentamente.

191

Hoja No. 9 Oficio [CODE]



CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA.
C.C No. 94.442.341 de B/tura (Valle)
T.P No. 137.741 del C. S. de la Judicatura.

192

ES FIEL COPIA TOMADA DE SU ORIGINAL
DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
Septiembre 22 -2014



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

2741
2745
2713

RESOLUCIÓN No. 1357 -1 FEB 2007

Por medio de la cual se hace un nombramiento

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL
En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas
en el artículo 99, numeral 5 de la Ley 270 de 1.996,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Nombrar a la doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA,
identificada con cédula de ciudadanía 31.962.322 de Cali, en el cargo de
Director Seccional de Administración Judicial de Cali - Valle, a partir del 1º de
febrero de 2007.

ARTICULO SEGUNDO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su
expedición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C.

-1 FEB 2007

JUAN CARLOS VEPES ALZATE

Clavelló G.

ACTA DE POSESION

En la ciudad de Bogotá, D. C., el 1º de febrero de 2007, se presentó al
Despacho del Director Ejecutivo de Administración Judicial la doctora CLARA
INÉS RAMÍREZ SIERRA, identificada con la cédula de ciudadanía número
31.962.322 de Cali, con el fin de tomar posesión del cargo de Director
Seccional de Administración Judicial de Cali - Valle, a partir del 1º de
febrero de 2007.

Prestó el juramento de rigor ordenado por la Constitución y la Ley.

EL DIRECTOR EJECUTIVO

JUAN CARLOS VEPES ALZATE

LA POSESIONADA

CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA

AUTENTICACION
Es una fotocopia tomada de los documentos que
resolvió la División de Asuntos Laborales de la
Unidad de Recursos Humanos de la Dirección
Ejecutiva de Administración Judicial.
Septiembre 22 de 2014

REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 Cedula de Ciudadanía
 31.962.322
 RAMIREZ SIERRA
 OLARA INES



FECHA DE NACIMIENTO 28-ENE-1967
 CALI (VALLE)
 LUGAR DE NACIMIENTO
 1.65 ESTATURA B- SEXO F
 30-AGO-1985 CALI
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION
 REGISTRO NACIONAL
 BIENESTAR HUMANO



A: 1506120-70144943-F-003190222-20660105 0007306605H 01 182117564



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Sala Administrativa
 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

CERTIFICA QUE:

De conformidad con lo establecido en el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270
 de 1960, corresponde a los Directores Seccionales de la Rama Judicial
 ejercer en el ámbito de su jurisdicción y conforme a las ordenes, directivas y
 orientaciones del Director Ejecutivo Nacional de la Administración Judicial,
 entre otras funciones, representar a la Nación - Rama Judicial en los
 procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados espaciales.

Es así como el Director Ejecutivo ha inculcado a la Dirección Seccional de
 Administración Judicial de Cali, las instrucciones pertinentes para el ejercicio de
 dicha función legal, encontrándose en constantes decretos, resoluciones,
 orientaciones y demás por esta Dirección.

Esta certificación se expide en Bogotá D.C., a los 10 días del mes
 de diciembre de dos mil nueve (2.009) con destino a los desechos judiciales
 del Circuito Judicial Cali - Valle del Cauca.

CARLOS ANIEL USEDA GOMEZ
 Director Ejecutivo de Administración Judicial

EXPEDICION

Sala 7 de 7 - 20 de Diciembre de 2009





193

DESAJCLO20-2894

Santiago de Cali, julio 21, 2020

Señores
JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA - VALLE
E . S . D .

Referencia: Otorgamiento de Poder
Radicación: 2019-00277
Medio de Control: Reparación Directa
Actor: MAXIMILIANO PULIDO

CLARA INES RAMIREZ SIERRA, mayor de edad, con domicilio en Santiago de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 31.962.322 de Cali (V.), en mi condición de Directora Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, nombrada mediante Resolución Nro. 1357 del 01 de Febrero de año 2007 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y Posesionada mediante Acta del 1º. De Febrero del 2007, en cumplimiento del artículo 103 núm. 7, de la Ley 270 de 1996, respetuosamente confiero poder especial, amplio y suficiente, al Doctor **CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 94.442.341 Buenaventura (Valle.) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado Principal y al Doctor **CARLOS ENRIQUE RESTREPO ALVARADO**, Abogado de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, con Cédula de Ciudadanía No. 14.878.163 de Buga (Valle.) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 80.311 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado suplente, para que representen a la **NACION – RAMA JUDICIAL**, en su calidad de Abogados de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, asuman la representación y defensa de la Nación Rama Judicial, en el proceso de la referencia.

Los apoderados quedan facultados para desistir, sustituir, conciliar en todas las etapas administrativas y judiciales, así como realizar todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, exceptuando únicamente la facultad de recibir.

Para efectos de notificaciones estas se realizarán a los correos dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co y crestrea@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sírvase reconocer personería al apoderado,

CLARA INES RAMIREZ SIERRA
C. C. No. 31.962.322 de Cali (V.)
Directora Ejecutiva Seccional

ACEPTO:

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA.
C.C No. 94.442.341 de B/tura (Valle)
T.P No. 137.741 del C. S. de la Judicatura.

CARLOS ENRIQUE RESTREPO ALVARADO

C. C. No. 14.878.163 de Buga (Valle)
T. P. 80.311 del C. S. de la Judicatura