



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Magistrada ponente: ELIZABETH BECERRA CORNEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 08001-23-31-000-2012-00318-01 (2700-2013)
Demandante: Alexander Rafael de la Hoz Fontalvo
Demandado: Procuraduría General de la Nación, PGN
Estatuto procesal Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, CCA

Tema: sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 15 años. **Subtema 1:** estándar de la debida diligencia reforzada en casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes. **Subtema 2:** prueba de acoso sexual o, en general, de aquellas conductas que, por su naturaleza, suelen perpetrarse en ambientes de intimidad.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado procede a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

Aclaración preliminar

En el presente asunto se hará referencia a datos personales sensibles, vinculados a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, sujetos de interés superior y prevalencia de derechos fundamentales. En consecuencia, ante la necesidad de proteger sus derechos a la integridad y a la intimidad, la Sala dispone que la versión pública de esta decisión se presente de forma anonimizada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El demandante acudió ante esta jurisdicción para que se declare la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia del 10 de noviembre de 2011, proferido por la Procuraduría Regional del Atlántico, dentro del proceso disciplinario IUS 2010 316417, mediante el cual fue sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad por el término de 15 años, así como del fallo de segunda instancia emitido por la Procuraduría Primera delegada para Vigilancia Administrativa del 30 de enero de 2012, el cual confirmó la sanción impuesta.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

1. Alexander Rafael de la Hoz Fontalvo, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho¹ de acuerdo con las pretensiones, hechos y fundamentos jurídicos que a continuación se señalan.

¹ Según la acción prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 la Ley 58 de 1982, «Código Contencioso Administrativo». La demanda fue presentada el 12 de abril de 2012, la cual se puede ver en el cuaderno principal del expediente físico, a ff. 1 a 24.



2.1.1. Pretensiones

2. El demandante solicitó que se declarara la nulidad: (i) del fallo disciplinario de primera instancia proferido por la Procuraduría Regional del Atlántico dentro del proceso disciplinario IUS 2010-316417, del 10 de noviembre de 2011, por medio del cual se le impuso sanción consistente en la destitución e inhabilidad por el término de 15 años, y (ii) del fallo disciplinario de segunda instancia proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, proferido el 30 de enero de 2012, mediante el cual se confirmó el de primera instancia, al resolver el recurso de apelación.

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condenara a: (i) la Gobernación del Departamento del Atlántico, a reintegrarlo al cargo de docente que ocupaba, sin solución de continuidad, y (ii) la PGN a pagarle de manera indexada los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, así como 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de indemnización de los perjuicios morales que los actos demandados le ocasionaron.

2.1.2. Hechos

4. La Sala sintetiza los principales hechos del caso de la siguiente manera:

- 1) Alexander Rafael de la Hoz Fontalvo laboró en la Institución Educativa San Juan Bosco del municipio de Sabanagrande, Atlántico, en el cargo de docente del área de informática, en todos los 6 grados de bachillerato, nombrado en provisionalidad por la Secretaría de Educación del departamento, desde el 1 de enero hasta el 10 de septiembre de 2010.
- 2) El 23 de agosto de 2010, en el marco de una jornada de capacitación sobre violencia de género adelantada por la Comisaría de Familia del municipio y la policía de Infancia y Adolescencia, en la institución educativa, varias estudiantes del grado 10º de bachillerato enviaron notas y cartas a la comisaria de familia, y otras se acercaron a ella, para denunciar al docente por posible acoso sexual sobre varias estudiantes de los grados 6º, 7º, 8º y 9º de bachillerato.
- 3) El mismo 23 de agosto de 2010, la comisaria de Familia y un agente de la policía de Infancia y Adolescencia, informaron a la Fiscalía General de la Nación – Unidad Local de Policía Judicial de Soledad, Atlántico, que las niñas de la Institución Educativa San Juan Bosco, a través de cartas denunciaron a su profesor de informática por actos sexuales abusivos.
- 4) El 26 de agosto de 2010, la comisaria de Familia informa a la rectora de la Institución Educativa de los presuntos actos abusivos del profesor de informática.
- 5) A través de oficios de 27 y 30 de agosto de 2010, la rectora informó la situación a la jefe de núcleo y a la Secretaría de Educación Departamental, respectivamente.
- 6) El 30 de agosto de 2010 la comisaria de Familia del municipio de Sabanagrande y el personero municipal, realizaron visita a la institución educativa. En la diligencia entrevistaron a varias estudiantes al azar, y conversaron con otras menores que de manera espontánea se acercaron. Las niñas ratificaron el contenido de las cartas y ampliaron los relatos sobre las conductas del profesor.



- 7) Ese mismo 30 de agosto de 2010, LRA, acudió a la rectoría a poner en conocimiento de las autoridades de la institución, que su hija COR de 14 años, estudiante de 7º, le había manifestado que desde hace algún tiempo el profesor de informática le tocaba los hombros y los senos «y que esto ha sucedido con otras de sus compañeras, quienes por miedo no se habían atrevido a hablar».
- 8) El 31 de agosto de 2010, dos supervisores de Educación Departamental realizaron visita rutinaria de inspección. Entre otros asuntos, la rectora les informó los hechos relacionados con los presuntos actos abusivos cometidos por el docente De la Hoz Fontalvo.
- 9) El 1 de septiembre de 2010, a través de oficio 2696, el secretario de Educación (e) del departamento del Atlántico, Antonio Abello Vives, remitió a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación del Atlántico las diligencias relacionadas con el presunto abuso sexual en menor de 14 años por parte del docente. El 2 de septiembre de 2010 también las remitió a la Procuraduría Regional del Atlántico. En ambas comunicaciones solicitó que se iniciara el correspondiente proceso disciplinario, y que, en desarrollo de este, se ordenara la suspensión del profesor, mientras se desarrollaba la actuación administrativa sancionatoria.
- 10) A través de oficio OQD-2010000914 del 2 de septiembre de 2010, la jefe de la Oficina de Quejas y Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Atlántico, Diana Cecilia Betancourt Olarte, remitió el expediente a la Procuraduría Regional del Atlántico.
- 11) El 10 de noviembre de 2010, la Procuraduría Regional del Atlántico, dispuso la apertura de indagación preliminar contra Alexander de la Hoz Fontalvo. En desarrollo de la etapa de indagación, la referida autoridad disciplinaria entrevistó a varias de las estudiantes el día 31 de marzo de 2011, entre ellas a DFN, SJBM y DPQO. Estas diligencias fueron desarrolladas con la presencia y dirección de un defensor de familia.
- 12) Luego, mediante auto del 20 de mayo de 2011 la referida autoridad disciplinaria ordenó la apertura de investigación por posible acoso sexual sobre varias alumnas de los grados 6º a 9º de bachillerato.
- 13) El 13 de junio de 2011 el demandante presentó versión libre, para lo cual argumentó que: (i) no existía suficiente material probatorio en su contra, porque las testimoniales eran de oídas, (ii) no le permitieron participar en las entrevistas que la Comisaría de Familia le realizó a las menores DFN, SJBM y DPQO, lo que vulneró su derecho al debido proceso, porque no pudo contradecir sus dichos, y (iii) toda esta situación fue orquestada por una de las docentes de la institución educativa, quien para ese entonces tenía una enemistad con su madre.
- 14) El 30 de junio de 2011, el ahora demandante solicitó, entre otras, «citar y hacer comparecer con fines de interrogatorio a las menores [...] DFN, SJBM y DPQO».
- 15) A través de auto de pruebas ADELTN/LESA IUS-2010-316417 del 12 de julio de 2011, la autoridad disciplinaria resuelve negar las peticiones de pruebas, porque «los derechos de las menores de quienes se solicita su declaración son prevalentes. En consecuencia, no puede este despacho repreguntar a las menores, o pretender un interrogatorio más exhaustivo, ello violaría la Constitución e implicaría revictimización de quienes figuran como posibles víctimas».



- 16) A través de auto de 9 de agosto de 2011, la autoridad disciplinaria formuló pliego de cargos en contra del actor por posible acoso sexual y/o actos sexuales abusivos sobre varias alumnas menores de edad. Le atribuyó, a título de dolo, la comisión de la falta gravísima señalada en el artículo 48, de la Ley 734 de 2002, que alude a realizar objetivamente una descripción típica señalada en la ley como delito sancionable, y que se cometa en razón, con ocasión, o como consecuencia, de la función o cargo, o abusando del mismo. En este caso, se precisó que se trataba del delito de abuso sexual en menor de 14 años, definido en el artículo 206 del Código Penal:

«... durante el periodo lectivo y hasta agosto de 2010, posiblemente realizó comportamientos irrespetuosos, tocamientos impúdicos repetidos, en áreas sexuales como senos, caderas, nalgas y entrepierna, de las menores DFN, SJB y DPQO, sin su consentimiento, y con fines sexuales libidinosos. Los tocamientos se realizaron en la misma sala de informática, de cuya área era titular el investigado. Tal conducta se pudo establecer en las entrevistas realizadas con las previsiones legales [...] a las menores afectadas». (sic).

- 17) El demandante no presentó descargos ni alegatos de conclusión.
- 18) Mediante fallo disciplinario del 10 de noviembre de 2011, la Procuraduría Regional del Atlántico lo sancionó con destitución e inhabilidad de 15 años porque con las entrevistas realizadas a las menores DFN, SJB y DPQO y las declaraciones juradas de los docentes Candelaria Patricia Lemus, Martha Elena Gutiérrez Álvarez, Rafael Ángel Jiménez del Villar y Esperanza María Pérez Noriega, se acreditó de manera clara y contundente la existencia y autoría del hecho investigado. El acto administrativo sancionatorio de primera instancia ordenó remitir todas las actuaciones a la Fiscalía General de la Nación, para que adelantara las investigaciones penales a que hubiere lugar.
- 19) Notificado el fallo de primera instancia el 24 de noviembre de 2011, e inconforme con el pronunciamiento que definió su responsabilidad disciplinaria, el accionante presentó recurso de apelación, en el que en esencia argumentó la vulneración de su derecho al debido proceso porque: (i) la sanción se fundamentó en las declaraciones recibidas a algunas menores de 14 años, sin que se le hubiera permitido ejercer la defensa técnica, ya que no estuvo presente en las diligencias en las que se practicaron esos testimonios; (ii) la Procuraduría Regional le negó las siguientes solicitudes probatorias: (a) llamar a declarar nuevamente a las menores, so pretexto de proteger su integridad, sin tener en cuenta que el Código Penal permite que los menores de 12 años puedan declarar en cualquier tipo de procesos con la presencia de un adulto o de un defensor de familia, (b) pruebas grafológicas sobre las cartas y notas que las menores enviaron a la Comisaría de Familia, para establecer su autenticidad, y (c) inspección ocular a la sala de informática de la institución educativa para establecer la viabilidad de la ocurrencia de los hechos.
- 20) La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó la decisión sancionatoria de primera instancia, mediante providencia del 30 de enero de 2012. Sostuvo que, como las menores fueron víctimas y testigos de un hecho punible, sus declaraciones fueron recaudadas por la Comisaría de Familia bajo los parámetros del Código de Infancia y Adolescencia, por lo que no era admisible someter sus testimonios a contradicción, o llamarlas nuevamente a declarar, para no exponerlas a revictimización.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación



5. Como tales el demandante señaló: de la Constitución Política, los artículos 2, 6, 25, 29 y 125; del CCA, el artículo 84; de la Ley 734 de 2002², los artículos 5, 6, 9 inciso 2, 16, 17, 21 y 141; de la Ley 1098 de 2006³, el artículo 194; y de la Ley 906 de 2004⁴, el artículo 383 inciso 2.

6. En el concepto de violación expuso que los actos administrativos acusados están falsamente motivados y vulneran su derecho constitucional al debido proceso, por las siguientes razones:

- a) La sanción disciplinaria le fue impuesta sin pruebas contundentes en su contra, pues, la PGN se basó en testigos de oídas sin mayor consistencia, tales como las entrevistas a las menores y las declaraciones de la comisaria de Familia, el personero, y varios docentes.
- b) En lo que tiene que ver con las entrevistas que la comisaria de Familia realizó a las estudiantes menores de edad, alegó que no pueden ser tenidas en cuenta porque (a) fueron desarrolladas sin su presencia, y sin la participación de su abogado, por lo que no pudo controvertir las declaraciones de las estudiantes, (b) la autoridad disciplinaria negó su solicitud de contrainterrogar a las estudiantes menores, lo cual cercenó su derecho a contradecir las pruebas usadas en su contra, (c) si bien el Código de la Infancia y la Adolescencia protege el interés superior del menor, ello no es absoluto ni puede implicar cercenar su derecho a controvertir los testimonios rendidos por menores de edad, y (d) el Código de Procedimiento Penal permite la práctica de testimonios e interrogatorios a menores de edad, siempre que se resguarde su integridad, bien sea acompañados por un adulto o por el defensor de familia.

2.2. Actuaciones Procesales

7. El 12 de abril de 2012, Alexander Rafael de la Hoz, a través de apoderado judicial presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la PGN, asimismo solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados⁵.

8. El 4 de mayo de 2012, el asunto fue repartido ante el Tribunal Administrativo del Atlántico. El respectivo despacho sustanciador a través de auto del 9 de mayo de 2012 admitió la demanda, negó la solicitud de suspensión provisional, y requirió a la entidad demandada allegar los antecedentes administrativos⁶.

9. En auto del 19 de diciembre de 2012, se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 9 de mayo de 2012 que admitió la demanda y denegó la solicitud provisional, por lo que el expediente fue remitido a esta corporación⁷.

10. A través de auto del 8 de mayo de 2014, el despacho sustanciador en esta Sección del Consejo de Estado, antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso de apelación contra el auto del 9 de mayo de 2012, declaró la nulidad de todo lo actuado, salvo las pruebas legalmente practicadas, y ordenó avocar el conocimiento del presente asunto, porque (i) por medio de auto de 18 de mayo de 2011 el Consejo de Estado consolidó el criterio según el cual esta Corporación es la competente, en única instancia, para conocer de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho presentadas

² Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

³ Por la cual se expide el Código de la Infancia y Adolescencia.

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

⁵ Fs. 1 a 59 del cuaderno principal del expediente físico.

⁶ Fs. 60 a 76 ibidem.

⁷ Fs. 77 a 82 ibidem.



contra sanciones disciplinarias que impliquen retiro del servicio, expedidas por autoridades del orden nacional, y (ii) en este caso, la sanción de destitución e inhabilidad de 15 años fue expedida por una autoridad disciplinaria como lo es la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa⁸.

11. Por auto de 10 de marzo de 2016 el consejero ponente precisó los efectos de la declaratoria de nulidad por el vicio de falta de competencia en el presente proceso, indicó que el trámite que debe imprimírsele al recurso de apelación interpuesto contra el auto del 9 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto negó la solicitud provisional de los efectos de los actos acusados, era el de la reposición. Posteriormente, en auto del 29 de abril de 2021, resolvió no reponer.

2.3. Contestación de la demanda

12. La PGN se opuso a la demanda⁹. En concreto argumentó que: (i) las entrevistas realizadas a las estudiantes menores de edad son válidas porque fueron practicadas por la comisaria de Familia del municipio, de conformidad con las normas que protegen el interés superior del menor, especialmente el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, (ii) tales entrevistas tienen pleno valor probatorio según lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y (iii) no era procedente permitir que el demandante contrainterrogara a las menores porque eso vulneraba los derechos fundamentales de estas.

2.4. Etapa Probatoria

13. En providencia de 16 de junio de 2022, vencido el término previsto en el numeral 5 del artículo 207 del CCA, y de conformidad con el artículo 209 ídem, se abrió la etapa probatoria, y se decretaron las siguientes:

«(...)

a) Parte demandante

- Documentales: por secretaría, librar oficios a la Gobernación del Departamento del Atlántico, para que remita con destino al expediente certificación de la última remuneración percibida por el actor, indicando los factores salariales pagados como docente de la institución educativa San Juan Bosco del municipio de Sabanagrande Atlántico.
- Testimoniales: i) por secretaría, comisionar al Tribunal Administrativo del Atlántico para que recepcione los testimonios de Meiran Judith Martínez Gutiérrez y Kissi Sarreth Ospino Gutiérrez, en consideración a que las citadas a rendir testimonio residen en el municipio de Sabanagrande Atlántico, ii) advirtió que, en el caso de no lograr la recepción de los citados testimonios, el Tribunal deberá requerir al apoderado de la parte demandante, para que allegue información actualizada que acredite los datos de localización de los testimonios que se pretende recepcionar, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal¹⁰.

b) Parte demandada

- Documentales: solicitó se tenga como prueba copia íntegra de las actuaciones administrativas que reposan en los archivos donde no se evidencia con el nombre del demandante solicitudes de conciliaciones en la página de reparto de la entidad. (...)). (sic).

⁸ Fs. 85 a 89 ibidem.

⁹ Samai tribunales y juzgados, índice 27, «14_080012331000201200318011RECIBEMEMORIAL20210707100705».

¹⁰ Incisos 1 y 2, artículo 3 CPACA.



14. En providencia del 16 de febrero de 2023, se requirió al Tribunal Administrativo del Atlántico, para que recepcionara los testimonios solicitados por la parte demandante, en virtud de la comisión efectuada a través de la decisión de 16 de junio de 2022¹¹.

15. En auto de 9 de noviembre de 2023, se requirió por última vez al Tribunal Administrativo del Atlántico, en virtud de la orden impartida de recepción de los testimonios solicitados por la parte demandante, en ese sentido, por secretaría se solicitó al apoderado del demandante para que remitiera al proceso de la referencia, información actualizada de las personas cuyos testimonios solicitó. Adicionalmente, se incorporó al expediente como prueba documental, la certificación de salarios devengados allegada por la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico¹².

16. Mediante auto del 9 de mayo de 2024, se dispuso prescindir de la prueba testimonial decretada a favor de la parte accionante ante la imposibilidad en su recaudo, y en virtud de lo manifestado por el apoderado del demandante en memorial de 16 de abril de 2024¹³ en torno a que los testigos «ya no se encuentran disponibles» y que el exprofesor ya había cumplido su inhabilidad, en consecuencia, se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión¹⁴.

2.5. Alegatos de Conclusión

17. En esta etapa procesal el apoderado de la demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda¹⁵. La parte demandante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

18. El presente asunto es de competencia de esta corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del CCA¹⁶.

3.2. Problema jurídico y metodología de su resolución

19. De acuerdo con lo expuesto, la Sala analizará el fondo del asunto a partir del siguiente problema jurídico: ¿procede declarar la nulidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad por el término de 15 años, impuesta al demandante porque según él afirma, se vulneró su derecho al debido proceso ya que fue sancionado de manera exclusiva con testimonios de oídas, no estuvo presente durante las entrevistas practicadas a las menores de edad que declararon en su contra, y le fue negado contrainterrogarlas?

20. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a: (i) la vulneración al debido proceso como causal de nulidad de los actos administrativos; (ii) el régimen jurídico de la valoración de la prueba en el derecho disciplinario; (iii) el derecho a la

¹¹ Fs. 121 a 126 del cuaderno principal del expediente físico.

¹² Fs. 128 a 130 del cuaderno principal del expediente físico.

¹³ Samai tribunales y juzgados, índice 62, «46_RECIBEMEMORIAL_CORREOWILMARRIVERAFL_20240416141735».

¹⁴ F. 132 ibidem, conforme al artículo 210 del CCA.

¹⁵ Samai, índice 70.

¹⁶ De acuerdo con el medio de control previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 la Ley 58 de 1982 «Código Contencioso Administrativo». La demanda fue presentada el 12 de abril de 2012. En el cuaderno principal del expediente físico, se puede ver la demanda a ff. 1 a 24, El artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comenzó a regir el (2) de julio del año 2012, y solo se aplicará a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a su entrada en vigor.



educación y el rol del docente; (iv) el estándar de la debida diligencia reforzada, elaborado por la Corte Constitucional, en casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes; (v) el alcance de las leyes 1098 de 2006 y 1652 de 2013, sobre el testimonio en la audiencia de juicio oral de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; (vi) prueba de acoso sexual o, en general, de aquellas conductas que por su naturaleza, suelen perpetrarse en ambientes de intimidad, y (vii) estudio del caso concreto.

3.3. La vulneración al debido proceso como causal de nulidad de los actos administrativos

21. El artículo 84 del CCA, establece entre otras causales de nulidad, la derivada del desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. De acuerdo con estas disposiciones¹⁷:

«(...) Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. (...)»

22. Frente a la violación al debido proceso, resulta pertinente traer a colación el artículo 29 de nuestra Constitución Política que prevé:

«Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso».

23. La Constitución Política de 1991, en su artículo 29 establece el derecho fundamental al debido proceso, en aplicación al principio de legalidad¹⁸, el cual constituye uno de los fundamentos esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez que impone un límite claro al ejercicio del poder público, en especial, a la aplicación del *ius puniendi*, teniendo en cuenta que las funciones del Estado deben ser desarrolladas, con la estricta observancia de los lineamientos o parámetros establecidos previamente por el legislador.

24. El debido proceso, además de ser un límite al ejercicio del poder público, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues el Estado no puede demarcarlos o cercenarlos de manera arbitraria o deliberada. En ese sentido,

¹⁷ Artículo 84 CCA., modificado por el art. 14, Decreto Nacional 2304 de 1989 «Acción de Nulidad». Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

¹⁸ «El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas». Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001.



la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como un conjunto de lineamientos, parámetros o exigencias consagradas por una Ley, de aplicación obligatoria en cualquier actuación del Estado, bien sea judicial o administrativa¹⁹.

25. Entonces, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho fundamental objeto de estudio en el presente acápite ha sido denominado por la jurisprudencia y la doctrina, como debido proceso administrativo, que hace referencia a la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos por parte de las entidades del Estado, en el curso de cualquier actuación administrativa, con el propósito de garantizar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por las decisiones de la administración. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha sostenido que, el debido proceso administrativo está constituido por las siguientes prerrogativas:

«(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso»²⁰.

26. En virtud de lo expuesto, el debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.

27. Cabe destacar en este punto, que no toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su expedición se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado²¹.

28. Una irregularidad acaecida en el curso de un procedimiento administrativo se considera como sustancial, cuando incide en la decisión de fondo que culmina con la actuación administrativa, contrariando los derechos fundamentales del administrado, es decir, que, de no haber existido tal irregularidad, el acto administrativo que define la situación jurídica debatida hubiese tenido un sentido sustancialmente diferente. Por el contrario, las irregularidades o vicios, que no afectan el fondo del asunto discutido, esto es, que, de no haber ocurrido, la decisión definitiva hubiese sido en igual sentido, no tienen la relevancia para generar la nulidad de este, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencias del 11 de abril de 2019, exp. 2014-02189-01 (1171-2018) y del 27 de noviembre de 2020, exp. 2013-0445-01 (5963-2018).



29. Entonces los vicios de procedimiento que no incidan en el fondo del asunto discutido son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes que no tienen la virtud de generar la nulidad del acto administrativo que define la situación jurídica objeto de discusión.

3.4. Régimen jurídico de la valoración de la prueba en el derecho disciplinario

30. La determinación de los elementos de la responsabilidad disciplinaria: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en cada caso concreto debe surgir de las pruebas que obren en el expediente disciplinario, lo cual, como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado²² hace parte del control integral del acto administrativo disciplinario que debe realizar el juez contencioso administrativo y para ello como lo ha indicado esta Subsección²³, debe revisar que se hayan observado las reglas sustanciales del régimen probatorio disciplinario, que a continuación se precisan.

31. El artículo 6 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, establece el derecho al debido proceso, el cual involucra todos los aspectos sustanciales y procesales de la actuación disciplinaria, así: «[e]l sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público».

32. De conformidad con la jurisprudencia de esta Subsección²⁴, el respeto a las reglas sustanciales disciplinarias en materia probatoria –con las cuales en el caso concreto se determina si la conducta es típica, antijurídica y culpable–, implica el cumplimiento de tres requisitos fundamentales, en estricto orden: (i) los elementos probatorios permitidos, (ii) el régimen de análisis y (iii) los niveles de certeza establecidos por el legislador, para acreditar los factores que constituyen la responsabilidad.

33. En materia de medios de prueba permitidos, el legislador en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002, estableció lo siguiente:

«Artículo 130. Medios de Prueba. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, y cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico, los cuales se practicarán de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales».

34. En atención a la norma transcrita, son considerados como medios de prueba válidos: (i) la confesión, (ii) el testimonio, (iii) la peritación, (iv) la inspección o visita especial, (v) los documentos, y (vi) cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico. El artículo 130 transcrito, expresamente hizo referencia a los

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, del Consejo de Estado, Sentencia de 9 de agosto de 2016, Radicado 2011-00316-00.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de octubre de 2016, Radicación 2012-00681-00.

²⁴ Ibídem.



indicios para excluirlos de esta lista y darles la connotación de simples herramientas a tener «en cuenta al momento de apreciar las pruebas».

35. Por su parte, el artículo 141 de la Ley 734 de 2002 en relación con la apreciación de las pruebas, estableció lo siguiente:

«Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta».

36. Es importante precisar, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁵ el sistema de la sana crítica o persuasión racional al que se refiere el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, a diferencia de otros sistemas de valoración probatoria²⁶, obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

37. Estas reglas son las que debe tener en cuenta el operador disciplinario y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor obtenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

38. Ahora bien, la Ley 734 de 2002 señala un nivel de certeza especial para que el operador disciplinario pueda establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas:

39. El artículo 9 ídem establece que a quien se le atribuya el cometimiento de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad, la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado «toda duda razonable», desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material y culpabilidad). La norma en comento señala lo siguiente:

«Artículo 9. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla».

40. En los artículos 162 y 142 de la Ley 734 de 2002 el legislador estableció el grado de convencimiento que el material probatorio, aportado a través de los medios de prueba válidos, debe dar al operador disciplinario para proferir dos de las providencias más importantes del proceso disciplinario, esto es el pliego de cargos y el fallo. Las normas referidas establecen lo siguiente.

²⁵ Corte constitucional, sentencia C-202 de 2005.

²⁶ El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos o el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador.



«Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno».

«Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado».

41. De acuerdo con las disposiciones anteriores, para que el operador disciplinario pueda proferir el fallo y atribuir responsabilidad, debe acreditarse con certeza y objetividad la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

3.5. El derecho a la educación y el rol del docente

42. La Sala anota que la educación en términos del artículo 67 de la Constitución Política es un derecho fundamental y un servicio público que tiene una función social cuyo objetivo es «el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura».

43. Congruente con este objetivo de la educación, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el papel del docente «se entiende como el de un guía ilustrado y respetuoso que abre a sus alumnos las fuentes de información relevantes, para que realicen las actividades didácticas diseñadas por él, propicia la aprehensión y procesamiento de datos y conceptos en procura de los objetivos académicos establecidos en el plan de estudios, y les acompaña en la búsqueda y apropiación de ese conocimiento, para orientar la labor de aprendizaje de cada uno de sus alumnos de acuerdo con sus aptitudes y capacidades»²⁷.

44. Además, ha resaltado el rol del profesor «en el proceso educativo integral de los estudiantes es trascendental, debido a que (i) es un guía que imparte conocimientos sobre diversas disciplinas, (ii) utiliza herramientas didácticas y pedagógicas para impartir el conocimiento y las habilidades a los estudiantes acorde a sus capacidades y aptitudes, (iii) basa su método pedagógico en la observancia de valores y principios, con el fin de formar personas útiles para la sociedad»²⁸.

45. Acorde con tal posición, el artículo 104 de la Ley 115 de 1994, determina que «el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad.» De la misma manera, el Decreto 1278 de 2002 prescribe que «[e]l ejercicio de la docencia tiene como fundamento la comprensión de la educación como bien público, como actividad centrada en los estudiantes y al servicio de la Nación y de la sociedad. La profesión docente implica una práctica que requiere idoneidad académica y moral, posibilita el desarrollo y crecimiento personal y social del educador y del educando y requiere compromiso con los diversos contextos socioculturales en los cuales se realiza».

46. En armonía con estas normas, no se puede perder de vista que tratándose de menores de edad, con la Convención de los Derechos del Niño ratificada mediante la Ley 12 de 1991, Colombia aceptó como menor de edad todo ser humano menor de 18 años (art. 1) y se comprometió asegurar a los menores de edad «la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley».

²⁷ Sentencia T -642 de 2001.

²⁸ Sentencia T -625 de 2013.



3.6. El estándar de la debida diligencia reforzada en casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes

47. Tratándose de procesos penales relacionados con violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, la Corte Constitucional²⁹ ha definido que las autoridades estatales deben desarrollar sus funciones con aplicación del «estándar de la debida diligencia reforzada». Parámetro que en criterio de esta Sala también aplica a los procesos disciplinarios, en atención a su carácter sancionatorio. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el referido estándar implica que, en el marco de sus respectivas competencias, la actuación de las autoridades de un proceso penal debe orientarse con los siguientes principios:

- (i) Oficiosidad: consiste en el deber del Estado –al conocer una grave violación de derechos humanos– de iniciar de oficio una investigación seria y efectiva³⁰.
- (ii) Oportunidad: es previsto bajo la triada de la inmediatez de las investigaciones³¹, del plazo razonable para su consecución³², y de su carácter propositivo³³.
- (iii) Competencia: implica la necesidad de que las investigaciones se realicen rigurosamente por los profesionales y con los procedimientos competentes³⁴.
- (iv) Los principios de independencia e imparcialidad deben guiar la investigación³⁵.
- (v) Exhaustividad: requiere que la investigación sea realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables³⁶.
- (vi) Participación: de este principio se deriva que toda persona que se considere víctima de una grave violación a los derechos humanos tiene derecho a acceder a la justicia para conseguir que el Estado cumpla con su deber de investigar dicha violación³⁷.

48. La aplicación de ese estándar en casos de violencia cometida contra niños, niñas y adolescentes se deriva de la Convención sobre los Derechos del Niño, y de la interpretación que de la misma ha realizado el Comité de los Derechos del Niño. En particular, en su Observación General 13 señaló que son obligaciones de los Estados partes «actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer

²⁹ Sentencia T-008 de 2020.

³⁰ Corte IDH: caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, sentencia de 15 de junio de 2005; caso de la masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, y Caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006.

³¹ Corte IDH: caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006.

³² Corte IDH: caso de las hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005.

³³ Corte IDH: caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, sentencia de 15 de junio de 2005; caso de la masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, y caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006.

³⁴ Corte IDH: caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005; caso de la masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006; caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, y caso Baldeón García Vs. Perú, sentencia de 6 de abril de 2006.

³⁵ Corte IDH: caso de las hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005; caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, sentencia de 15 de junio de 2005; caso de la masacre de Mapiripán Vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, y caso Gómez Palomino Vs. Perú, sentencia de 22 de noviembre de 2005.

³⁶ Corte IDH: caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008.

³⁷ Corte IDH: caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003.



vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos»³⁸ (la Corte Constitucional ha entendido que lo anterior también es aplicable en procesos sobre violencia sexual de niños, niñas y adolescentes)³⁹.

3.7. Alcance de las leyes 1098 de 2006 y 1652 de 2013, sobre el testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, en la audiencia de juicio oral

49. El Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, establece los requisitos que se deben cumplir para que los niños, niñas y adolescentes sean citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos (artículo 150⁴⁰), así como procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos⁴¹. Parámetros que la Sala considera aplicables a los procedimientos administrativos disciplinarios, en virtud de su carácter sancionatorio.

50. Específicamente, se establecen los derechos especiales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos (art. 192), los criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en que sean víctimas (art. 193), cómo deben desarrollarse las audiencias en los procesos penales (art. 194), las facultades del defensor de familia en los procesos penales (art. 195), las funciones del representante legal de la víctima (art. 196), cómo se debe iniciar el incidente de reparación integral (art. 197), los programas de atención especializada para los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos (art. 198) y los límites de los beneficios y mecanismos sustitutivos cuando se trata de delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro (art. 199). Entre esas medidas se destacan:

- (i) En los procesos por delitos cuando sean víctimas, los funcionarios tendrán en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos y protección integral⁴².
- (ii) En esos procesos los funcionarios tienen que priorizar las diligencias, pruebas, actuaciones y decisiones⁴³.
- (iii) Los funcionarios pondrán especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos, y velarán porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables⁴⁴.

³⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 13: «Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia». CRC/C/GC/13 (18 de abril de 2011).

³⁹ Ver -entre otras providencias- sentencias T-843 de 2011, T-595 de 2013, SU-659 de 2015 y Auto A-009 de 2015.

⁴⁰ Artículo 150. Práctica de testimonios. Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior. // Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes. // El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación. // A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.

⁴¹ Título II del Libro II (arts. 192 a 200).

⁴² Art. 192.

⁴³ Art. 193, numeral 1.

⁴⁴ Ibídem, numeral 7.



- (iv) Informar a niños, niñas y adolescentes y a sus padres, representantes legales o personas con quienes convivan, sobre la finalidad de las diligencias del proceso, el resultado de las investigaciones y la forma como pueden hacer valer sus derechos⁴⁵.
- (v) En los casos que deban rendir testimonio, deberán estar acompañados de autoridad especializada o por un psicólogo, de acuerdo con las exigencias establecidas en el mismo Código⁴⁶.
- (vi) En las diligencias en que deba intervenir, la autoridad judicial se asegurará de que esté libre de presiones o intimidaciones⁴⁷.
- (vii) En las audiencias penales, no se podrán exponer frente a su agresor, para lo cual se deberá utilizar cualquier medio tecnológico y se verificará que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecúe el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad⁴⁸.

51. En particular, con la Ley 1652 de 2013 el legislador pretendió establecer medidas para evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes que comparecen a la actuación penal en la calidad de probables víctimas de abuso sexual⁴⁹. Para ello, con esa norma se adicionaron tres disposiciones del Código de Procedimiento Penal (CPP, Ley 906 de 2004). Por un lado, se creó el artículo 206A, sobre la entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Allí se dispuso que, además de las disposiciones pertinentes del Código de la Infancia y la Adolescencia, ya reseñadas, cuando la víctima sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, para lo cual debe seguirse el procedimiento allí establecido:

- (i) Realizarse por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia. En la práctica de la diligencia el menor podrá estar acompañado, por su representante legal o por un pariente mayor de edad.
- (ii) Llevarse a cabo en una Cámara de Gesell⁵⁰ o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de

⁴⁵ Ibidem, numeral 10.

⁴⁶ Ibidem, numeral 12.

⁴⁷ Ibidem, numeral 13.

⁴⁸ Artículo 194.

⁴⁹ En la exposición de motivos se indicó que se pretendía dictar disposiciones sobre la entrevista y el testimonio en los procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales, pues era de vital importancia ajustar el proceso debido a su etapa de desarrollo mental y las nefastas consecuencias del abuso sexual (Gaceta 520 de 2011). Por ende, se estableció que el testimonio no sería el único medio de prueba, ya que también podría utilizarse la entrevista forense, la cual debe realizarse por expertos en ámbitos especialmente adecuados para no cohibir ni revictimizar a los niños, niñas y adolescentes -en atención a su interés superior-, para lo que se debe utilizar elementos técnicos como grabaciones de video o sistemas de circuito cerrado para su posterior reproducción dentro del proceso, en aras de no afectar el derecho a la defensa de los procesados. Todo lo anterior, teniendo en cuenta se puede generar una serie de impactos psicosociales en la persona, pues reviven las situaciones traumáticas acaecidas por la violación de sus derechos, interrumpiendo el proceso de recuperación y superación de los hechos victimizantes, que en muchas ocasiones comprende su entorno familiar (gacetas 823 de 2011, informe de primera ponencia, 292 de 2012, texto aprobado para la plenaria del Senado, y 438 de 2013, informe de conciliación).

⁵⁰ La Cámara de Gesell, llamada así por su creador el estadounidense Arnold Gesell, es una sala acondicionada especialmente para las declaraciones de personas que han sido víctimas de delitos sexuales o violencia doméstica, conformada por dos habitaciones divididas por un vidrio especial que permite ver desde el lugar contiguo lo que



la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito.

- (iii) El personal entrenado en entrevista forense presentará un informe detallado de la entrevista realizada. Asimismo, podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.
- (iv) La entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad.
- (v) Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente víctima será entrevistado preferiblemente por una sola vez. De manera excepcional podrá realizarse una segunda entrevista, teniendo en cuenta en todo caso su interés superior.

52. Por otra parte, se adicionó el artículo 275 del CPP, sobre elementos materiales probatorios y evidencia física, en el entendido que «[t]ambién se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A (...)».

53. Finalmente, se adicionó el artículo 438 del CPP, que versa sobre la admisión excepcional de la prueba de referencia⁵¹. De esta manera, se permite ese medio de prueba cuando el declarante -entre otros- es «menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código».

54. Respecto del alcance de la Ley 1652 de 2013, en la Sentencia C-177 de 2014⁵² la Corte Constitucional determinó que la entrevista forense de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales:

- (i) No desconoce los derechos a la igualdad, debido proceso, defensa, contradicción ni el acceso efectivo a la administración de justicia⁵³;

sucede, sin ser observado y que cuenta con la participación de una psicóloga especialista en entrevistas en procesos judiciales. Sentencia C-177 de 2014. Fundamento jurídico 8.3.4., nota al pie 85.

⁵¹ Según el artículo 437 del CPP, «[s]e considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

⁵² En esa oportunidad, la Corte resolvió dos demandas (D-9830 y D-9841). En la primera, el accionante expuso que se permitía a la Fiscalía, cuando no considere estrictamente necesario efectuar tal descubrimiento, acudir al proceso sin que la defensa tuviera conocimiento de la entrevista forense practicada a los niños, niñas o adolescentes víctimas de delitos sexuales, conculcando la igualdad que debe mediar entre defensa y Fiscalía en el proceso adversarial que caracteriza al sistema procesal penal colombiano. En la segunda demanda, el accionante consideraba que se desconocía (i) la igualdad de aquellas personas mayores de edad víctimas de delitos sexuales, cuyo testimonio sí debe recibirse en el juicio oral, sin importar si tienen o no la madurez mental y psicológica para asumir tal rol en esa clase de delitos; (ii) el derecho de defensa material y técnica integrante del debido proceso, al obstaculizarse la posibilidad de conocer y controvertir las pruebas existentes en contra del individuo sujeto a un proceso penal; y (iii) los principios integrantes del debido proceso en materia penal y probatoria, como la inmediación y la contradicción, al permitir que se incorporen pruebas en una etapa distinta al juicio, afectando con ello el acceso efectivo y sin restricciones a la administración de justicia.

⁵³ Ibidem, fundamento jurídico 8.2. Lo anterior, porque en aplicación del interés superior del menor y del principio pro infans, «resulta ajustado a los postulados de los artículos 44 y 45 de la Constitución, al igual que a diferentes instrumentos internacionales relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de conductas execrables, establecer medidas legislativas y judiciales para garantizar no sólo su dignidad y su intimidad (evitando injerencias indebidas en su vida privada), sino para protegerlos en todas las etapas del proceso, evitando causarles nuevos daños». No obstante, eso no implica el desconocimiento del derecho al debido proceso y a un juicio justo de los indiciados, imputados o procesados. Así, «el artículo 1º de la Ley 1652 de 2013 al indicar que debe entenderse como material probatorio la entrevista forense a las víctimas menores de edad en los casos



- (ii) como prueba de referencia tampoco desconoce los derechos de defensa, contradicción ni el acceso efectivo a la administración de justicia, debido a que es excepcional⁵⁴ y puede ser cuestionada⁵⁵; y
- (iii) requiere de ciertas condiciones para su práctica, tales como: (a) la intervención de un profesional para fortalecer la fiabilidad de las manifestaciones del niño, niña o adolescente y disminuir el impacto emocional de la entrevista y favorecer la adecuación del lenguaje empleado a una comprensión lingüística propia del entrevistado⁵⁶; (b) que el niño, niña o adolescente pueda estar acompañado por su representante legal o por un pariente mayor de edad⁵⁷; (c) el Defensor de Familia deberá revisar previamente el cuestionario que realizará el personal del CTI que vaya a efectuar la entrevista, como una forma más de garantizar que esa actuación respetará la intimidad y dignidad de la víctima⁵⁸; y (d) la entrevista forense se debe llevar a cabo en una Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito, como ya se había anotado anteriormente.

55. Al resolver un caso de tutela similar al que es objeto de estudio, en la sentencia T-116 de 2017 la Corte Constitucional también se refirió al alcance del testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Aunque la corporación no profirió ninguna orden en el caso concreto, dado que en cumplimiento de la sentencia de primera instancia⁵⁹ la niña manifestó su voluntad de no querer declarar, por lo que el juez del proceso penal decidió, definitivamente, prescindir de la práctica de dicha prueba (carencia actual de objeto),

reseñados, no desconoce la igualdad ni garantías integrantes del derecho al debido proceso como la defensa, la contradicción, la inmediación y el acceso a la administración de justicia, pues su contenido puede ser debatido durante el juicio oral mediante el testimonio y el informe rendidos por la persona idónea que haya practicado inicialmente y de primera mano la entrevista al menor» (Ibidem., fundamento jurídico 8.2.1.).

⁵⁴ En tanto el sistema acusatorio procura que la totalidad de las pruebas sean directas y colectadas en el juicio oral, para materializar principios como la inmediación y la concentración de la prueba. De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, «la prueba de referencia tiene cabida solo excepcionalmente en aquellos eventos en los cuales no haya una plena disposición del declarante por ciertos motivos que son insuperables, atendiendo casos de extrema necesidad, para que no se convierta en la regla general y así se evite confrontar realmente a los testigos» (subrayas no originales). Según la Sentencia C-144 de 2010, su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba, como quiera que ninguna condena puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia. (Ibidem., fundamento jurídico 8.4.2.).

⁵⁵ La 906 de 2004 permite cuestionar la credibilidad de la prueba de referencia por cualquier medio probatorio, acorde con la impugnación del testimonio, siendo factible además que su admisibilidad y apreciación se efectúe por las reglas generales de la prueba, en especial lo relacionado con la testimonial y la documental (artículo 441 ejusdem). (Ibidem., fundamento jurídico 8.4.1.).

⁵⁶ Las entrevistas, interrogatorios o contrainterrogatorios que se efectúen a un menor de edad, particularmente cuando sea víctima de un delito sexual, atendiendo su corta edad deben ser realizadas por especialistas de la ciencia del comportamiento humanos, psicólogos, quienes deben evaluarlo en un ambiente relajado, informal, incluyendo incluso actividades lúdicas apropiadas para la edad del menor, generando confianza para que el deponente se exprese con espontaneidad y naturalidad, sin presiones que conlleven revictimizar al afectado. Por ende, resulta imperativo que el personal del CTI tenga la idoneidad, preparación y entrenamiento en entrevistas forenses a niños, niñas y adolescentes, para garantizar así que su dignidad, intimidad y demás derechos en juego sean salvaguardados, previendo una revictimización que genere mayores daños a los ya causados, amenazando la prevalencia de sus derechos. (Ibidem., fundamento jurídico 8.3.1.).

⁵⁷ La norma busca la salvaguarda de los intereses del menor de edad, por lo que es esencial que puedan asistir con un pariente mayor de edad -salvo en aquellos casos en que el acompañante sea el presunto victimario-, para que pueda así velar atentamente por las garantías de la víctima, atendiendo su manifiesta situación de vulnerabilidad. (Ibidem., fundamento jurídico 8.3.2.).

⁵⁸ Su participación no puede ser potestativa y mucho menos pasiva, habida cuenta que siempre deberá velar por que en el caso de sus entrevistas y demás actuaciones, se respete su intimidad, dignidad y demás derechos fundamentales, y en particular previendo cualquier actuación judicial que pueda revictimizar a los ofendidos. (Ibidem., fundamento jurídico 8.3.3.).

⁵⁹ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó al Juzgado que conocía del proceso penal que dispusiera «lo necesario para que la menor pueda expresar su opinión, la cual deberá producirse con acompañamiento de personal experto distinto de aquellos que han llevado su caso». (Ibidem., fundamento jurídico 6).



la Corte sí realizó importantes consideraciones sobre el alcance de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en estos escenarios, y estableció ciertas pautas para prevenir posibles amenazas futuras⁶⁰. En ese sentido, determinó que el «el ordenamiento jurídico no establece (...) una prohibición general para que los menores sean llamados al juicio oral a rendir testimonio, o que la práctica de dicha prueba constituya, en sí misma, una revictimización»⁶¹. Se trata de «una práctica judicial condicionada pero no prohibida»⁶².

56. Luego de hacer alusión al Código de la Infancia y la Adolescencia (especialmente a sus artículos 150 y 193), concluyó que «la participación de menores en el proceso penal está subordinada al cumplimiento de reglas estrictas y medidas específicas de protección. En especial, cuando la niña, niño o adolescente es la presunta víctima del hecho delictual, estas medidas se refuerzan para evitar su doble victimización. Entre ellas, el ordenamiento rodea al menor, en la diligencia que lo involucra, de especiales garantías, como el acompañamiento de familiares y profesionales especializados, o la adecuación del lugar donde se realice, de tal modo que la prueba testimonial pueda ser llevada al juez de conocimiento en la audiencia de juicio oral, minimizando sus efectos negativos. Pero de manera particular, debe destacarse que, de conformidad con las medidas de protección establecidas en el artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión».

57. Ahora bien, sobre el contenido y alcance de la Ley 1652 de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado varios aspectos relevantes. Ha indicado que, incluso con anterioridad a la expedición de la Ley 1652 de 2013⁶³, la tendencia en el proceso penal ha sido la de evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran vinculados al mismo como víctimas directas (sujetos pasivos) de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

58. En sentencia de 16 de marzo de 2016⁶⁴, hito en la materia y reiterada en varias oportunidades⁶⁵, la Sala de Casación Penal refirió que la mencionada Ley reguló la manera de recibir las declaraciones de menores de edad en orden a evitar su doble victimización, fijó las reglas sobre la documentación de este tipo de declaraciones y dispuso que las mismas constituyen prueba de referencia admisible. En particular, se pronunció sobre tres aspectos:

- (i) Los derechos de los menores que comparecen a la actuación penal en calidad de probables víctimas de delitos sexuales. Al respecto, trajo a colación la sentencia C-177 de 2014 para destacar la obligación de considerar el principio

⁶⁰ La Corte llamó la atención de la Fiscalía General de la Nación para que en las causas penales en que los niños, niñas y adolescentes tengan la calidad de testigos o víctimas, y dentro del ejercicio autónomo de sus funciones, contemple la posibilidad de hacer uso de la práctica de la prueba anticipada para que rindan testimonio dentro del proceso, evitando la revictimización que puede significar volver sobre hechos delictivos acontecidos tiempo atrás, así como para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio y garantizar el derecho a la defensa del presunto responsable. (Ibidem, fundamento jurídico 8.7.).

⁶¹ Ibidem., fundamento jurídico 7.3.

⁶² Así se titula el fundamento jurídico 7.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 16 de marzo de 2016, radicación 43.688; Auto de 26 de abril de 2017, radicación 46.132; Auto de 18 de abril de 2018, radicación 51.569; Sentencia de 23 de mayo de 2018, radicación 46.992; Auto de 30 de enero 2019, radicación 53.269; y Sentencia de 6 de marzo de 2019, radicación 51.731.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016, radicación 43.688.

⁶⁵ Ver entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de julio de 2016, radicación 47.124; Auto de 28 de febrero de 2018, radicación 50.262; Auto de 18 de abril de 2018, radicación 51.569; Sentencia de 9 de mayo de 2018, radicación 19.112 Sentencia de 16 de mayo de 2018, radicación 48.696; Auto de 30 de enero de 2019, radicación 53.269; y Sentencia de 13 de marzo de 2019, radicación 47.140.



*pro infans*⁶⁶ en las decisiones que deben tomar los funcionarios judiciales y la obligación de brindar el mayor nivel de protección posible a los menores víctimas de abuso sexual, debido a su corta edad y la naturaleza de los comportamientos sujetos de reproche penal.

- (ii) La armonización de los derechos del acusado y los derechos de los menores en el derecho comparado. Luego de hacer algunas consideraciones sobre España (Sala Penal del Tribunal Supremo), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una Opinión Técnica Consultiva de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) respecto de la implementación del sistema acusatorio en la República de Panamá, y el Código de Procedimiento Penal de Chile; la Sala de Casación Penal sintetizó que «en el plano internacional la armonización de los derechos del acusado y los de los menores que comparecen en calidad de víctimas de delitos sexuales se ha caracterizado por lo siguiente: (i) evitar que los menores presuntas víctimas de delitos sexuales sean objeto de victimización secundaria; (ii) garantizar, en la mayor proporción posible, los derechos del procesado; (iii) limitar el valor probatorio de las declaraciones frente a las que el acusado no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación, (iv) limitar la posibilidad del acusado de estar frente a frente con el testigo (menor) pero brindarle herramientas para que pueda ejercer el contra interrogatorio, (v) la utilización de la grabación de la declaración como una forma de preservar el testimonio y garantizar la defensa, y (vi) cuando deba anticiparse la declaración del menor, debe garantizarse en la mayor proporción posible los derechos del procesado, sin perjuicio de las medidas necesarias para evitar que el menor sea objeto de victimización secundaria»⁶⁷.
- (iii) La armonización de los derechos del acusado y los derechos de los menores en el ordenamiento interno. En primer lugar, subrayó la necesidad de lograr un punto de equilibrio entre los derechos del procesado (v.gr. interrogar o hacer interrogar los testigos de cargo⁶⁸), los derechos de las víctimas y el interés público en que se haga justicia. En segunda medida, explicó la manera como el legislador armonizó esos tres «bloques de derechos». Para ello, hizo referencia a las reglas generales aplicables a cualquier testigo⁶⁹, aquellas empleadas cuando un menor comparece a la actuación penal en calidad de víctima o testigo de cualquier delito⁷⁰, y a las normas específicas para cuando el menor tiene la calidad de posible víctima de un delito sexual o de alguno de los delitos incluidos en la Ley 1652 de 2013⁷¹.

59. En particular, hizo varias consideraciones sobre la Ley 1652 de 2013, de las que se resalta la posibilidad de admitir las entrevistas forenses como prueba de referencia.

⁶⁶ Sobre este principio, la Sala de Casación Penal también se pronunció en las siguientes providencias: Sentencia de 28 de octubre de 2015, radicación 44.056; Sentencia de 13 de julio de 2016, radicación 47.124; Sentencia de tutela de 4 de agosto de 2016, radicación 89.961; Auto de 26 de abril de 2017, radicación 46.132; Sentencia de 23 de mayo de 2018, radicación 46.992; Auto de 30 de enero de 2019, radicación 53.269; y Sentencia de 13 de marzo de 2019, radicación 47.140.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016. radicación 43.688, fundamento jurídico 2.5.2.

⁶⁸ En Sentencia de 28 de octubre de 2015 (radicación 44.056), la Sala de Casación Penal ya había referido que «La posibilidad de utilizar declaraciones anteriores al juicio oral como medio de prueba generalmente implica la afectación del derecho a la confrontación del testigo, básicamente porque la parte contra la que se aduce no tendrá la oportunidad de tener frente a frente al declarante; no podrá formularle preguntas orientadas a impugnar su credibilidad, con las prerrogativas que ofrece el ordenamiento jurídico para tales efectos; ni tendrá control sobre las preguntas formuladas para obtener el relato, cuando la versión es producto de un interrogatorio. Lo anterior sin perjuicio de la limitación a la intermediación que debe tener el juez con los medios de conocimiento que servirán de base a la sentencia».

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016., radicación 43.688, fundamento jurídico 2.5.3.2.1.

⁷⁰ Ibidem., fundamento jurídico 2.5.3.2.2.

⁷¹ Ibidem., fundamento jurídico 2.5.3.2.3.



Sobre ese tema, especificó que las reglas que establece la norma son para la etapa previa al juicio oral, diferenciando entre «entrevista» y «testimonio»⁷², en tanto la primera es uno de los elementos materiales probatorios previstos en el artículo 275 de la Ley, por lo no puede someterse a la reglamentación de las pruebas en el juicio oral, precisamente porque se trata de un acto de investigación; mientras que el segundo es uno de los medios de conocimiento previsto en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004. En otras palabras, «el artículo 275 regula el manejo de las evidencias en la fase de investigación, e incluso utiliza definiciones diferentes a las incluidas en el artículo 382, que se ocupa de la práctica de las pruebas en el juicio»⁷³.

60. En vista de lo anterior, detalló que, cuando las declaraciones rendidas por niños, niñas y adolescentes en los términos de la Ley 1652 de 2013 se presentan como prueba en el juicio oral, «constituyen prueba de referencia porque: (i) se trata de declaraciones, de claro contenido incriminatorio, que, además, se reciben con la vocación de ser utilizadas en la actuación penal; (ii) el carácter testimonial no se afecta por el hecho de que se le denomine elemento material probatorio, para efectos de su regulación en la fase de investigación; (iii) son declaraciones realizadas por fuera del juicio oral; (iv) se presentan en el juicio oral como medio de prueba; (v) pueden impedir o limitar el ejercicio del derecho a la confrontación, especialmente en lo concerniente al control del interrogatorio y la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo; y (vi) los anteriores aspectos no dependen de la edad del testigo, sin perjuicio de las medidas que deben tomarse para proteger a los niños y otras personas especialmente vulnerables».⁷⁴

⁷² Asimismo, ha precisado que, a diferencia de la entrevista forense, los dictámenes periciales médicos o psicológicos no constituyen prueba de referencia. Aunado a ello, tampoco puede confundirse la entrevista forense «con la recogida por las psicólogas al momento de valorar a la menor, cuando distan en su objeto, pues mientras la entrevista es un elemento material probatorio que puede ser recogido por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, capacitado para ello, y que como tal puede ser incorporado al proceso, la entregada a una profesional de la salud mental hace parte del dictamen pericial que es practicado de acuerdo con los protocolos que rigen la materia». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Autos de 17 de enero de 2018, radicación 49.194; y 28 de febrero de 2018., radicación 50.262.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016., radicación 43.688, fundamento jurídico 2.5.3.2.3. Esa diferenciación también ha sido recalcada en las siguientes providencias: Auto de 27 de julio de 2016., radicación 48.198; Sentencia de tutela de 4 de agosto de 2016, radicación 86.961; y Auto de 17 de enero de 2018., radicación 49.194. En particular, en la aludida sentencia de tutela, la Sala de Casación Penal estudió -en segunda instancia- un proceso penal adelantado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en el que al imputado se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, con fundamento -entre otras- en la entrevista realizada a la menor afectada. Por solicitud de la defensa, se realizó audiencia para revocar la medida de aseguramiento, para lo cual solicitó que se le permitiera interrogar a la niña. El juzgado de control de garantías no accedió a esa solicitud porque la revictimizaría, decisión que fue apelada y revocada por el superior jerárquico. El Procurador Judicial instauró acción de tutela en favor de la menor, pues consideró -entre otras cosas- que debía evitarse la revictimización de la menor.

En primera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concedió el amparo, tras considerar que no podían anteponerse los derechos del imputado a los de la menor, los cuales prevalecen. Además «consideró aconsejable y razonable que los testimonios se practicaran en la fase probatoria del juicio (...)». La Sala de Casación Penal confirmó esa determinación, pues estimó que los derechos de la menor prevalecen. En particular, la Ley 1652 de 2013 establece que durante la etapa de indagación o investigación el menor será «entrevistado preferiblemente por una sola vez», situación que en el caso ya había sucedido.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016, radicación 43.688, fundamento jurídico 2.5.3.2.3. Esa diferenciación también ha sido recalcada en las siguientes providencias: Auto de 27 de julio de 2016, radicación 48.198; Sentencia de tutela de 4 de agosto de 2016., radicación 86.961; y Auto de 17 de enero de 2018, radicación 49.194. En particular, en la aludida sentencia de tutela, la Sala de Casación Penal estudió -en segunda instancia- un proceso penal adelantado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en el que al imputado se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, con fundamento -entre otras- en la entrevista realizada a la menor afectada. Por solicitud de la defensa, se realizó audiencia para revocar la medida de aseguramiento, para lo cual solicitó que se le permitiera interrogar a la niña. El juzgado de control de garantías no accedió a esa solicitud porque la revictimizaría, decisión que fue apelada y revocada por el superior jerárquico. El Procurador Judicial instauró acción de tutela en favor de la menor, pues consideró -entre otras cosas- que debía evitarse la revictimización de la menor. En primera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concedió el amparo, tras considerar que no podían anteponerse los derechos del imputado a los de la menor, los cuales prevalecen. Además «consideró aconsejable y razonable que los testimonios se practicaran en la fase probatoria del juicio (...)». La Sala de Casación Penal confirmó esa determinación, pues estimó que los derechos de la menor prevalecen. En particular, la Ley 1652 de 2013 establece que durante la etapa de indagación o investigación el menor será «entrevistado preferiblemente por una sola vez», situación que en el caso ya había sucedido.



61. Finalmente, la Sala de Casación Penal realizó un «análisis sistemático de las posibilidades que tiene el fiscal en cuanto al manejo de las declaraciones de menores de edad», señalando -en primer lugar- que la Fiscalía, al tomar las decisiones sobre el manejo de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes que comparecen a la actuación penal en la calidad de probables víctimas de abuso sexual o de otros delitos graves, debe evaluar con detenimiento cada evento en particular, y evaluar aspectos como los siguientes: (i) sopesar en cada situación la necesidad de utilizar la declaración del menor para soportar la teoría del caso, especialmente cuando se cuenta con otros medios de conocimiento que puedan ser suficientes para el cabal ejercicio de la acción penal; (ii) analizar las consecuencias que se derivan de este tipo de decisiones (v.gr. si decide presentar como prueba de referencia la declaración anterior del menor, está en la obligación de adelantar una investigación especialmente minuciosa, orientada a obtener otros medios de conocimiento que permitan superar la prohibición establecida en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, según el cual la condena no puede estar basada exclusivamente en prueba de referencia⁷⁵); (iii) optar por la figura de la prueba anticipada, teniendo en cuenta en todo caso las precisiones de las leyes 1098 de 2006 y 1652 de 2013 para evitar la revictimización; (iv) adoptar todas las medidas a su alcance «para que las entrevistas tomadas a los niños por fuera del juicio oral sean adecuadamente documentadas, bien para que la defensa pueda ejercer de mejor manera sus derechos, ora para que el juez tenga mejores elementos de juicio para valorar el testimonio del menor»⁷⁶.

62. En otros pronunciamientos, la Sala de Casación Penal ha abordado otras cuestiones, diferentes a las ya mencionadas, sobre el alcance de la prueba de referencia. Así, ha indicado que (i) la disponibilidad del declarante es un presupuesto insoslayable, por lo que la excepción a los principios básicos del sistema y la utilización de la prueba de referencia ha de reducirse a verdaderos casos de necesidad⁷⁷; (ii) la disponibilidad de los niños, niñas y adolescentes es relativa. A pesar de la tendencia proteccionista, es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, circunstancia que obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos necesarios para evitar que pueda ser revictimizado⁷⁸, por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones⁷⁹; (iii) cuando el testigo comparece al juicio oral, por regla general sus declaraciones anteriores no podrán ser aducidas como prueba, sin perjuicio de su uso para refrescar memoria e impugnar la credibilidad, excepto cuando se trata de declaraciones de niños, y factores como la edad, la naturaleza del delito, las

⁷⁵ «Ello no significa que en los casos en que no se enfrente la problemática de la prueba de referencia la Fiscalía no tenga la obligación de corroborar la versión de quien comparece en calidad de víctima; lo que se quiere resaltar es que la tarifa legal negativa consagrada en el artículo 381 en cita le impone al ente acusador cargas adicionales». Es decir, en esos casos la Fiscalía debe realizar un mayor esfuerzo investigativo para contar con mejores elementos de juicio para resolver sobre la responsabilidad penal, teniendo en cuenta que la clandestinidad que suele caracterizar estos delitos generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas «directas». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016, radicación 43.688; Auto de 28 de febrero de 2018, radicación 50.262; y Sentencia de 23 de mayo de 2018, radicación 46.992.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de marzo de 2016, radicación 43.688, fundamento jurídico 2.5.3.2.4.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 13 de marzo de 2019, radicación 47.140.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de octubre de 2015, radicación 44.056.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de octubre de 2015, radicación 44.056; Sentencia de 13 de julio de 2016, radicación 47.124; Sentencia de 9 de mayo de 2018, radicación 49.112; Sentencia de 23 de mayo de 2018, radicación 43.257; Sentencia de 23 de mayo de 2018, radicación 46.992; Auto de 30 de enero de 2019, radicación 53.269; y Sentencia de 6 de marzo de 2019, radicación 51.731.



particularidades del menor, entre otros, también habilitan el uso de las declaraciones anteriores a título de prueba de referencia, así el menor haya sido llevado como testigo al juicio oral⁸⁰; y (iv) la parte que pretende aducir como prueba una declaración anterior al juicio oral, a título de prueba de referencia, debe agotar todos los trámites correspondientes a cualquier prueba⁸¹, sin perjuicio de los requisitos específicos para la admisión de este tipo de declaraciones⁸².

63. La Sala de Casación Penal también ha manifestado que la credibilidad de las declaraciones del niño, niña o adolescente -ya sea la rendida en la entrevista forense o en el testimonio- corresponde al juez⁸³, quien debe realizar una valoración en conjunto del material probatorio⁸⁴. Incluso, se ha referido a la circunstancia en que las versiones del menor son contradictorias⁸⁵.

3.8. Prueba de acoso sexual o, en general, de aquellas conductas que, por su naturaleza, suelen perpetrarse en ambientes de intimidad

64. En materia de acoso sexual se presentan dificultades probatorias, toda vez que este tipo de comportamientos suelen suceder en la clandestinidad, cuando el autor se ha asegurado o ha desplegado acciones para que no quede evidencia de su actuar cuestionable, verbigracia, que no haya testigos. La Corte Constitucional, en la sentencia T-210 de 2023, sobre el particular, consideró:

«Los casos de acoso, violencia y discriminación, presentan dificultades y límites probatorios, entre los cuales la jurisprudencia constitucional ha reconocido “(i) las condiciones en que se produce la violencia sexual (intimidad, clandestinidad, ausencia de testigos, entre otras); (ii) la tensión entre la necesidad de las pruebas periciales y la intimidad física y psicológica del agredido; (iii) la vergüenza y el temor que pueden sentir las víctimas antes y después de la denuncia y/o la reclamación; (iv) las actuaciones de los entes investigativos y judiciales frente a las víctimas de este tipo de violencia, muchas veces permeada por estereotipos discriminatorios [...]”⁸⁶.

A partir de estas dificultades y límites probatorios, la jurisprudencia constitucional ha propuesto diferentes lineamientos en procura de orientar el recaudo y la valoración probatoria ante el acoso, la violencia y la discriminación. Así por ejemplo, se ha considerado que cuando la víctima está en condición de subordinación o indefensión,

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 28 de octubre de 2015, radicación 44.056; de 16 de mayo de 2018, radicación 48.696; de 23 de mayo de 2018, radicación 43.257; de 23 de mayo de 2018, radicación 46.992; y de 13 de marzo de 2019, radicación 47.140.

⁸¹ «En consecuencia, deberá: (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio».

⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 28 de octubre de 2015, radicación 44.056; 16 de mayo de 2018, radicación 48.295; y de 13 de marzo de 2019.

⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 9 de mayo de 2018, radicación 50.958; 16 de mayo de 2018, radicación 48.696; 23 de mayo de 2018, radicación 43.257; y 23 de mayo de 2018, radicación 46.992.

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de julio de 2016, radicación 47.124; Auto de 31 de agosto de 2016, radicación 46.809; Sentencia de 9 de mayo de 2018, radicación 49.112; Sentencia de 9 de mayo de 2018, radicación 47.423; Sentencia de 6 de marzo de 2019, radicación 51.731; Sentencia de 6 de marzo de 2019, radicación 54.455; Auto de 13 de marzo de 2019, radicación 53.010; y Sentencia de 13 de marzo de 2019, radicación 47.140.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 18 de mayo de 2016, radicación 43.482; Auto de 22 de febrero de 2017, radicación 49.313; Sentencia de 22 de marzo de 2017, radicación 44.441; Sentencia de 9 de mayo de 2018, radicación 50.958; Sentencia de 23 de mayo de 2018, radicación 46.992; y Sentencia de 13 de marzo de 2019, radicación 47.140.

⁸⁶ Sentencias T-126 de 2018 y T-698 de 2016. En esta última providencia, la Corte precisó que «los casos de violencia sexual traen implícitas dificultades y límites probatorios, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales ni por los operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema, y redundan en la desprotección de los derechos fundamentales de las víctimas [...]» (Sentencia T-698 de 2016).



resulta posible acudir a la regla de la carga dinámica de la prueba⁸⁷ o, según sea el caso, invertirla, conservando el pleno respeto del debido proceso: “se trata de una redistribución de las cargas procesales que no hace nugatorio el derecho de defensa de quien debe desvirtuar el hecho o la consecuencia deducida”⁸⁸.

En ese contexto, el postulado ordinario del derecho procesal “onus probandi”, conforme con el cual “quien alega debe probar”, se complementa⁸⁹, en algunos casos, con el postulado “quien puede debe probar”⁹⁰.

Además, en tales casos, la jurisprudencia ha considerado necesario asumir una perspectiva de género en el recaudo y la valoración probatoria. Esta exige comprender la dificultad de conseguir evidencias para demostrar el acoso, la violencia y la discriminación derivadas, como una causa que impide a las víctimas denunciar, y puede conducir las a guardar silencio por el temor de que sea infructuoso confrontar a su agresor y por la condición de vulnerabilidad a la que quedan expuestas⁹¹. También exige, además de evitar la revictimización de la mujer, “desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y [su] dignidad”, de ahí que se deba ejercer “una actividad oficiosa amplia”⁹², en el entendido de que, ante la advertencia, la queja o la denuncia de prácticas y comportamientos de acoso, violencia y discriminación, quien esté a cargo de la investigación no puede limitarse a lo que logre probar la víctima. En estos casos, el responsable u órgano competente de

⁸⁷ Por ejemplo, en la sentencia T-293 de 2017 se señala: «es necesario que sea la parte privilegiada y fuerte de la relación, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien debe asumir dicha carga procesal».

⁸⁸ Sentencia C-780 de 2007. Entre los casos en los cuales se ha modificado la carga de la prueba, cabe mencionar los siguientes: «esta corporación ha señalado que una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, 'la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga'. || También ha sostenido que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es preciso distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, como por ejemplo en el ámbito laboral. Lo propio ha señalado la Corte en casos en los que alega la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos en el ámbito castrense. En palabras de la Corte: || 'La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que esta únicamente se vea obligada a demostrar – con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe- aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral. La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es 'el que alega prueba', sino 'el que puede probar debe probar', lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos. || Para la Sala, esta misma regla probatoria debe ser aplicada en los casos de las personas que prestan servicio militar y que alegan la existencia de una determinada vulneración de sus derechos fundamentales por parte de sus superiores, en particular cuando se trata de afirmaciones relativas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La situación de subordinación de estos individuos frente a un aparato militar estructurado en forma jerárquica hace virtualmente imposible para la persona que presta servicio militar obligatorio acceder a los materiales probatorios pertinentes». Sentencia C-086 de 2016.

⁸⁹ Sentencia C-086 de 2016.

⁹⁰ El traslado de la carga probatoria obedece a «factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona». En esa línea, existen, al menos, tres casos tradicionales en los que aplica la variación en la carga de la prueba: (i) las afirmaciones o negaciones indefinidas, que contemplan «hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega»; (ii) las presunciones legales o de derecho donde «a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento»; (iii) los hechos notorios, que surgen a partir del reconocimiento «directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión». Sentencia C-070 de 1993, reiterada en C-086 de 2016.

⁹¹ Especialmente, la violencia psicológica tiene una dificultad de sustento elevada, no solo por lo complejo que resulta recolectar elementos de prueba, sino por la tolerancia social de ese comportamiento contra las mujeres, que puede hacer desechar el material probatorio allegado porque se minimiza la gravedad de la lesión que demuestran las pruebas. Cfr., al respecto, la Sentencia T-338 de 2018.

⁹² Sentencia T-145 de 2017.



adelantar el proceso correspondiente debe ejercer un rol activo para constatar o desvirtuar los alegatos y, en todo caso, valorar adecuadamente “los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”⁹³.

En casos de acoso y especialmente de acoso sexual, con independencia del proceso que se despliegue, disciplinario y/o penal, las víctimas que denuncian sufren no solo el ilícito, sino la confrontación con el “proceso” que exige su participación en entrevistas, interrogatorios, exámenes médicos y psicológicos y continuas declaraciones acerca de los hechos que dieron lugar a la denuncia⁹⁴. Por consiguiente, en el recaudo probatorio se deben adoptar medidas para minimizar su sufrimiento. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que son dos los parámetros fundamentales que deben guiar el recaudo y la valoración probatoria cuando el acoso que se investiga es de índole sexual. De conformidad con el primero, “las técnicas de investigación deben minimizar las intromisiones a la intimidad de la víctima y buscar estrategias más eficaces para probar los hechos”. De conformidad con el segundo, debe reconocerse que en la investigación no siempre se encuentra “aquella prueba irrefutable que demuestra la conducta, sino que debe partir de hipótesis sustentadas en los criterios de razonabilidad y establecer el grado de probabilidad de las mismas”. Con ese fin, el funcionario o ente investigador “puede recurrir a varios medios de prueba que le permitan construir cada una de las hipótesis y determinar su grado de veracidad”⁹⁵.

65. De lo expresado por la Corte, se resalta que por las condiciones en que se produce el acoso sexual, en los escenarios de intimidación, clandestinidad y ausencia de testigos, no siempre se encontrará la prueba irrefutable que demuestre la conducta, sino que debe recurrirse a hipótesis razonables y probables.

66. Adicionalmente, en la sentencia T-843 de 2011, en relación con las conductas de índole sexual, la Corte Constitucional, citando a su vez a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recalcó que:

«(i). se debe dar credibilidad al testimonio de las víctimas, incluso cuando las denuncias no se hayan realizado en las primeras entrevistas con las autoridades judiciales⁹⁶, y (ii) se deben considerar en conjunto las evidencias y el contexto en el que ocurre la violencia sexual»⁹⁷.

67. En este orden, desde una perspectiva de enfoque de género y teniendo en cuenta las dificultades probatorias, el punto de partida será el testimonio de la víctima, sin perjuicio de constatar su dicho frente a los medios de convicción que se hayan recaudado a lo largo del ejercicio de la acción disciplinaria. Por la misma naturaleza de estas conductas, los únicos testigos directos son víctima y victimario. Sin embargo, es importante dirigir también la actividad probatoria a conocer el contexto de los hechos, antecedentes de la relación que se presentaba entre los protagonistas del hecho, así como la corroboración de aspectos que puedan darle robustez a una de las versiones dadas sobre lo ocurrido.

⁹³ Sentencia T-878 de 2014, reiterada en la Sentencia SU-201 de 2021.

⁹⁴ Cfr., la sentencia T-126 de 2018.

⁹⁵ Ibid. así, por ejemplo, además de «considerar en conjunto las evidencias y el contexto en el que ocurre la violencia sexual» (Sentencia T-843 de 2011), uno de los instrumentos básicos consiste en “dar credibilidad al testimonio de las víctimas” (Sentencia T-126 de 2018), dado que, «frecuentemente [...] es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos». Igualmente, son de especial relevancia «los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos». Y se han tenido en cuenta también «los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico» (sentencias T-126 de 2018, T-698 de 2016 y T-1015 de 2010). En relación con el recaudo y valoración probatoria, la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, mediante los autos 092 de 2008 y 009 de 2015, sistematizó criterios en relación con el acervo probatorio en materia de violencia sexual.

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010. Para la Corte, «(...) dicha omisión puede deberse a no contar con seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido».

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, 2009.



68. En fin, en este tipo de asuntos es relevante el examen sobre la coherencia del relato, la consistencia de lo narrado, su espontaneidad, al igual que la corroboración periférica. Dichos insumos serán útiles para determinar la credibilidad o no de una versión dada sobre la conducta que se investiga⁹⁸.

3.9. Análisis del cargo en concreto

69. Para efectos de resolver el caso en concreto, la Sala debe analizar las pruebas que obran en el expediente.

3.9.1. Hechos probados

70. En el índice 30 de Samai se encuentra en formato pdf la mayoría de las piezas del proceso disciplinario, de las que la Sala resalta, lo siguiente:

- 1) Al enterarse que el secretario de Educación Departamental remitió a la Procuraduría Regional del Atlántico, los informes que había recibido de la rectora de la Institución Educativa San Juan Bosco, sobre posibles actos de acoso sexual, el 30 de septiembre de 2010, el entonces profesor Alexander Rafael de la Hoz Fontalvo, confirió poder al abogado Samudio Mosquera Palomeque para que lo representara en el respectivo proceso disciplinario. En el poder se lee que la dirección de correspondencia del abogado es en la carrera 44 núm. 55-86, local 3, en la ciudad de Barranquilla. (F. 138).
- 2) El auto de apertura de indagación preliminar del 10 de noviembre de 2010 le fue notificado personalmente al abogado Mosquera Palomeque el 24 de noviembre de 2010, en la referida dirección que él mismo reportó (F. 147). A continuación, la Sala relaciona parte del material probatorio acopiado hasta ese momento por la Procuraduría:
 - Nueve cartas elaboradas a mano alzada por igual número de estudiantes, fechadas el 23 de agosto de 2010, dirigidas al personero municipal y a la comisaria de Familia, informando que el demandante las tocaba de manera inapropiada, así como a sus compañeras de grados inferiores. Una de las cartas, firmada por DFN, señala que «a mí me ha agarrado los senos, pero no tan solo a mí, sino a muchas niñas de mi curso, y por eso ya ni mis compañeras ni yo queremos entrar a la sala de informática». (sic). Otra de las cartas, firmada por J, señala que «nos ha tocado a mis amigas y a mí yo no quiero que nos vuelva a pasar porque nos ha dicho que si decimos algo nos baja la materia». (sic). Otra, firmada por SJB, indica que el docente «le pasa tocando los senitos a las niñas por ejemplo a mí me los ha tocado varias veces y ese es un caso que nosotras las niñas no tenemos esa necesidad de tocar los senos porque nosotras no queremos». (sic). Una más suscrita por MCAA, en la que señala que el profesor «le anda agarrando los senos a mis compañeras y ellas le quitan la mano y él le sigue agarrando por eso no confío en él porque no me gustaría que hiciera lo mismo conmigo». (sic). Otra firmada por AM y LR, denuncia que el referido profesor les toca los senos, y que ellas «no quieren que siga con la abusación», que las amenaza con las notas y que «tienen miedo de que él abuse de» ellas. (sic).
 - Formulario de denuncia radicado ante la Fiscalía el 28 de agosto de 2010, suscrito por la comisaria de Familia municipal y un agente de la Policía de

⁹⁸ Los grandes interrogantes de derecho disciplinario y su solución. Tomo II. Instituto de Estudios del Ministerio Público.



Infancia y Adolescencia, en el que informaron al ente de control que las niñas de la Institución Educativa San Juan Bosco, a través de cartas denunciaron a su profesor de informática.

- Acta de la visita que el personero municipal y la comisaria de Familia realizaron a la Institución Educativa San Juan Bosco del municipio de Sabanagrande, Atlántico, el 30 de agosto de 2010, la cual fue suscrita por la rectora y los funcionarios mencionados. En el acta se señala lo siguiente:

«el único curso superior dentro de las aulas era el 10º grado, al entrar se indagó a los estudiantes si dentro de la institución se daban situaciones de trabajadores, docentes o estudiantes que les insinuaban mediante actos o palabras o los indujeran a situaciones obscenas o de algún tipo de abuso sexual, sin obtener respuesta o señalamiento alguno, pues se observó un total hermetismo, pese a la intranquilidad de algunas menores. Una vez evidenciada esta situación, el suscrito personero escogió 3 alumnas al azar y las trasladó a otra aula, donde las alumnas manifestaron que sobre ellas no existió ningún abuso por parte de ninguna persona, pero que sí tenían conocimiento de lo que el profesor de informática le hacía a las niñas más pequeñas. Posteriormente una alumna se le acercó a la comisaria de Familia de manera espontánea para decirle que sus hermanitas manifestaban que el profesor de informática les había tocado los senitos, pero dice que sus hermanitas son muy tímidas y miedosas y que solo se lo habían dicho a ellas. Una vez terminada la visita nos disponíamos a dejar la institución cuando observamos en el patio un grupo de niñas que querían hablar con nosotros, nos acercamos y nos manifestaron que les daba miedo decir lo que nos iban a decir porque no querían que les pasara nada, nosotros las llenamos de confianza y argumentaron de manera general que sí era cierto que un profesor, concretamente el de informática, las tocaba de manera morbosa, e inclusive ellas mismas señalaron los sitios donde eran tocadas. Se deja constancia de que en el grupo habían niñas de los cursos 6º, 7º, 8º y 9º. Terminada la charla con las menores que duró aproximadamente 30 minutos, al momento de retirarnos fuimos abordados por el profesor de informática quien manifestó que era mentira lo que los alumnos señalaban de él en la institución, y que por su función como instructor simplemente les rodeaba el cuerpo para enseñarles algunos movimientos en el teclado, que él en ningún momento ha faltado a ningún estudiante, que por el contrario ha mantenido una conducta intachable en la institución y desconoce los motivos por los cuales los estudiantes hacen este señalamiento». (sic).

- Acta del 30 de agosto de 2010, elaborada por la rectora de la institución educativa San Juan Bosco, en la que se deja constancia que LRA acudió a la rectoría a informar las directivas del Colegio, que su hija COR de 14 años, estudiante de 7º, le había manifestado que desde hace algún tiempo el profesor de informática le tocaba los hombros y los senos «y que esto ha sucedido con otras de sus compañeras, quienes por miedo no se habían atrevido a hablar». El acta expresa puntualmente que «la señora manifiesta haber conversado con otras niñas y haber verificado que lo dicho por su hija sea cierto, por lo cual se acerca a la institución para ponerlo en conocimiento, esperando que se tomen los correctivos del caso, manifiesta también haber solicitado orientación en la Comisaría de Familia del municipio de Sabanagrande».
 - Una carta suscrita el 6 de septiembre de 2010 por 110 niñas de los grados 8º a 11º, en la que manifiestan que a ellas el profesor no las ha tocado de manera inapropiada.
- 3) El 25 de marzo de 2011, la empresa de correos 472 notificó al abogado Mosquera Palomeque que «el día 31 de marzo de 2011 y 1 de abril de 2011, a partir de las 09:00 de la mañana [se] estará recibiendo declaración a las alumnas del grado 7º,



en las mismas instalaciones de la institución educativa», y que «[e]l día 5 de abril de 2011, a partir de las 09:00 de la mañana se escuchará al Personero Municipal, doctor RAFAEL ÁNGEL JIMÉNEZ DEL VILLAR, y a la comisaria de Familia doctora CARMEN GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, y a la señora LIDIA RANGEL en Las instalaciones de la Personería Municipal de ese municipio». (F. 144 y f. 156).

- 4) El 31 de marzo de 2011, con la presencia de un defensor de familia, la Procuraduría Regional del Atlántico, realizó entrevista a las menores SJBm y DFN, a las 9:00 a.m. y a las 10:00 a.m. respectivamente. A la diligencia no asistió el apoderado del demandante. (Ff. 166 a 173).

- En la entrevista, DFN manifestó lo siguiente: (ff. 160 al 164): «... el problema es por el profesor Alexander, el año pasado como a mitad de año nos irrespetó a todas las niñas del salón, él se propasó con nosotros, nos faltó el respeto, y entonces como nosotras no habíamos dicho más nada le mandamos una carta a la Comisaria de Sabanagrande (...) él se ponía en la puerta de la sala de informática y como la sala tiene dos puertecitas pequeñas el nada más abría una y se paraba del lado de esas puertas y como la primera fila que pasaba era la de las mujeres, el aprovechaba y nos agarraba los senos y cuando estábamos dentro de la sala de informática cuando cada cual se colocaba en su respectivo computador, y nosotros a veces lo llamábamos para preguntarle como se manejaba o él se acercaba al computador y él, el profesor disimuladamente nos agarraba las piernas o los senos. A una compañera, MS, le metía la mano por debajo del uniforme, de esto último me enteré antes de ayer, estando ella borrando el tablero con mucho disimulo le metió la mano por debajo. (...) Para que no se dieran cuenta los compañeros hombres, ellos no estaban enterados de eso. Al ser PREGUNTADA: Tú dices nos agarraba los senos, nos agarraba las piernas, eso pasaba contigo y con quien más? CONTESTÓ: con el resto de las compañeras. (...) en todas las horas de la clase de informática. Eran los jueves y viernes en la jornada de la mañana. Él fue el profesor de informática en el año 2010 hasta que llegó la Comisaria. Hubo una vez que nosotras nos negamos a entrar a la clase de informática, pero al final resolvimos entrar por miedo a la falla o a una mala nota. No nos atrevíamos a contarlo, porque eso es algo grave y podía causar muchos problemas (...) A mí me daba como miedo, porque de pronto él me podía amenazar (...). Él siempre llamaba a unas niñas para que le asearan la sala de informática esas niñas eran DQ, MS, AM, y CP, cuando eso nosotras ninguna había dicho nada. (...) Al principio él era chévere, pero después como para el segundo período, cuando fue tomando como confianza, cambió eso respecto a mí, no sé si a las demás niñas le pasó en el mismo tiempo, que comenzó a tocarme. (...)». (sic).

- En su entrevista SJBm sostuvo lo siguiente (ff. 165 al 167): «nosotras entrábamos a la clase y también cuando estábamos en clase el profesor nos tocaba los senos a mí y a mis compañeras, a mí no me gustaba, muchas veces no entrábamos a clases por eso, no nos gustaba que nos tocara y nos daba miedo. Al ser preguntada: Los niños sabían que el profesor las tocaba CONTESTÓ: No. Solo lo sabían las niñas. (...), él metía la mano dentro del yonper cuando estábamos junto al computador, a mí me tocaba los senos metía las dos manos en el yonper y me agarraba los senitos. PREGUNTADO: Habías tenido algún problema con el profesor, distinto al que has contado CONTESTÓ: No. Me iba bien. Yo soy buena alumna. A mí me gustaba la informática, porque en la casa no tengo computador, pero después de eso ya no».

- 5) El 31 de marzo de 2011 la autoridad disciplinaria también entrevistó a la menor DPQO a las 11:00 a.m., igualmente con la presencia de un defensor de familia. El apoderado del demandante estuvo presente, pero no intervino en ningún momento, no tachó a la entrevistada, no objetó y tampoco formuló preguntas. (Ff. 174 a 178).

- En su entrevista DPQO señaló lo siguiente (folios 168 al 172): «... nosotras entrábamos normales, estaba el profesor de informática, eso fue el año pasado en el



2010, nosotras nos sentábamos y él se propasaba con uno, él lo tocaba a uno y le metía la mano y colocaba la mano de él en el seno, yo le quitaba la mano y nunca le dije a ningún profesor porque de pronto no me fueran a creer y como era la palabra de una sola contra una persona, eso pasó una o dos veces, pasó a ser de mi materia favorita a la peor, estaba sola en el salón y no quería entrar a la sala de informática, el profesor de informática me dijo entra o te pongo un uno, yo le decía no, no profe, él llamó a la seño Esperanza no me acuerdo el apellido, y ella me dijo que no podía estar por fuera de clase. (...) Él me puso la mano en el hombro y a penas me puso la mano en el hombro yo me puse nerviosa, entonces vino y él enseguida bajó la mano y me la apretó, yo enseguida me levanté no profe, a mí no me importa yo me voy a salir, de eso solo se dio cuenta una niña que estaba al lado, BLRP, porque era un computador para dos. (...). Él primeramente cuando terminaba la hora nos llamaba y nos decía vengan ayúdenme a hacer el aseo. Él salía, yo no sabía nada que él era morbosito ni nada y me quedaba haciendo el aseo, hasta que él ahí nos faltaba el respeto, comenzaba [a decirnos] vamos a bailar, yo siempre le decía: nada, nada, yo me cuidaba porque mi mamá siempre me decía que no me dejara tocar de nadie, él se ponía con un relajo, nos empujaba y siempre que nos empujaba nos metía la mano entre el yonper para tocarnos los senos, o nos tocaba por detrás, cuando estábamos barriendo nos empujaba y nos tocaba por detrás el trasero, desde ahí no volví a entrar a la sala de informática a hacer aseo. Después, él comenzó a tocarnos en la sala en clases. Al preguntársele a la menor DPQO: tus compañeros hombres se daban cuenta de lo que estaba pasando con ustedes en relación con el Profesor. CONTESTÓ: No. Vamos a suponer este es el salón, él ponía a todos los hombres mirando hacía la pared, las niñas de espalda, por eso no se daban cuenta. Cada uno hacía lo que quería en el salón, él no daba un tema en especial, él se acercaba a donde uno y nos decía que estás haciendo y metía la mano de él en el yomper, para tocarnos el seno (la entrevistada porta un yomper de color azul a cuadros y camisa blanca por dentro). En la semana eran dos horas, una hora jueves y una hora viernes, él decía cinco minutos en Word después salía y regresaba y entonces era cuando aprovechaba y si no era a mí era a la otra, pero siempre mantenía agarrándole el seno a las niñas. (...) A mí sí, el trasero y las piernas y yo vi cunado (sic) tocaba a una compañera M. Ella estaba sentada y le preguntó por algo, él le dijo: ah no sabes, él le metió la mano por aquí (la niña señala la entrepierna, la pierna derecha en la parte del muslo y bíceps derecha), ella se la quitó y se salió de clases».

- 6) El 12 de abril de 2011 a las 9:00 a.m., la Procuraduría Regional del Atlántico recibió el testimonio del personero municipal de Sabanagrande. A la diligencia no asistió el apoderado del demandante. (Ff. 182 y 183).
- 7) El 12 de abril de 2011 a las 9:00 a.m., la autoridad disciplinaria recibió el testimonio de la comisaria de familia de Sabanagrande. Señaló que «como Comisaria de Familia yo desarrollo programas de prevención que consisten en dictar charlas a la comunidad y específicamente a las instituciones educativas, conjuntamente con el policía de Infancia y Adolescencia del Municipio, en temas como maltrato infantil, erradicación del trabajo, abuso y acoso sexual, violencia intrafamiliar, entre otros. Previamente habíamos anunciado que iniciaríamos unas charlas en el Colegio San Juan Bosco de Sabanagrande de sexto a undécimo, para el mes de agosto de 2010. En nuestra primera charla, una niña manifestó, una vez terminada la charla, manifestó su deseo de decirnos algo, pero a la vez no quería hacerlo público, pero si quería decirlo, entonces ante esto y porque se había acabado el tiempo de la charla, le sugerimos que entonces lo anotará en un papelito, para que nadie supiera que nos vas a decir, le dije. Para sorpresa no fue ella la que sacó el papelito sino la mayoría de las alumnas; al leerlos juntamente con el Policía de Infancia RICARDO BOLAÑOS CARVAJAL observamos que era delicado lo que ellas las niñas manifestaban en sus papelitos, porque eran la mayoría de las niñas del grado sexto. Seguidamente nos dirigimos a la Coordinación del Colegio, la Rectora estaba ocupada y tocamos el tema con las docentes Esperanza Pérez y Evangelina Bolívar y por último a la Rectora. Yo hasta ese momento desconocía quien era el



docente involucrado porque las niñas solo decían el Profesor Alex de Informática. Lo que hicimos fue manifestarle a la Rectora la situación y que ante este hecho teníamos que denunciar el caso, porque ya le correspondía a otro ente la investigación. Hasta ese momento solo era la queja de las niñas. Eso fue lo que hicimos. Entonces presenté la denuncia en la Fiscalía de Soledad. Es lo que hago siempre, es la rutina, y cada vez que conocemos de un caso lo ponemos en conocimiento de la autoridad correspondiente». (Fs. 178 al 180). El apoderado del demandante estuvo presente, y realizó las siguientes preguntas:

«PREGUNTA: Señale al despacho cuantas charlas de este tipo ha realizado en los últimos dos años, en qué institución y a qué grados. CONTESTÓ: Cuantas charlas no las preciso pero lo que sí puedo precisar son las instituciones a las cuales he ido a dictarlas, Normal Superior Nuestra Señora de Fátima, INSTECHO, Francisco Cartusciello, IED Santa Rita, IED San José, IED San Juan Bosco, incluye la Guardería Central que es a Padres y alumnos, ya. REPREGUNTADO: infórmenos, si lo recuerda, la fecha de estas charlas. CONTESTÓ: Está pidiendo precisar dos años, y no puedo precisárselo en este momento. REPREGUNTADO: Antes de la charla en la cual sucedieron estos hechos en los cuales estamos investigando infórmenos, si es posible donde dictó las últimas tres charlas, en compañía de quien y que instituciones CONTESTÓ: En este momento no preciso con fechas cuales fueron las últimas, pero si puedo precisar con quien las hago porque siempre trabajo conjuntamente con el policía de infancia y Adolescencia del municipio. No recuerdo las últimas. PREPREGUNTADO: Podría usted suministrarnos en fecha posterior la fecha y el nombre de las instituciones educativas donde dictó las charlas a que hace referencia a la pregunta anterior. CONTESTÓ: No es fácil precisar fecha las instituciones si. Vuelvo y lo repito, son Normal Superior Nuestra Señora de Fátima, INSTECHO, Francisco Cartusciello, IED Santa RITA, IED San José incluyendo IED San Juan Bosco. REPREGUNTADO: En sus últimas actuaciones dentro de los tres años anteriores se ha presentado un caso superior a este y como su despacho ha procedido CONTESTÓ: Hasta ahora ha sido el primer caso de un docente con alumnos en todos los anteriores después de una charla se han presentado quejas de acoso de abuso en los que están relacionados particulares, y ha sido el mismo proceder, mi actuación es la acorde con la ley de acuerdo a mis funciones. PREGUNTADO: Sabía usted como comisaria de Familia del Municipio de Sabanagrande que el profesor ALEX FONTALVO DE LA HOZ era hijo de la secretaria de Educación de ese municipio. CONTESTÓ: No. Lo supe después. REPREGUNTADO: El señor Personero de Sabanagrande señor RAFAEL ANGEL JIMENEZ, manifiesta ante pregunta de este despacho, que se enteró de los hechos por comentarios suyos y que usted le manifestó que el caso era sumamente delicado por tratarse del hijo de la secretaria de Educación del municipio. Cómo explica usted esa contradicción. CONTESTÓ: Claro, si el personero se entera es días después, porque no se encontraba el día de los hechos y arriba yo manifiesto que conozco que el señor ALEX es hijo de la seño JULIA. Posterior al caso o al conocimiento del hecho es que yo sé que es hijo de la secretaria de Educación. PREGUNTADO: Tenía usted conocimiento que la seño JULIA FONTALVO, en su condición de jefe de Núcleo y secretaria de Educación del municipio de Sabanagrande tenía serios problemas con algunas profesoras de la Institución Educativa San Juan Bosco, donde precisamente trabajaba su hijo ALEX FONTALVO DE LA HOZ, las cuales al parecer se originaron por descuentos de nómina que la jefe de Núcleo hacía por la inasistencia de dichas profesoras. CONTESTÓ: No. REPREGUNTADO: En el expediente aparecen una serie de cartas dirigidas por las niñas del Grado 6ºB, en la cual se dirigen a usted dándole gracias por la charla dictada por Usted, y acusan al profesor ALEX de tocarles los senos. Usted interrogó personalmente a estas niñas para corroborar lo dicho en las cartas. CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: Conoce usted al señor RICAR BOLAÑOS. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: De acuerdo a su respuesta anterior informe porque motivo, razón lo conoce y a que se dedica el mismo. CONTESTÓ: Porque es el policía de infancia y Adolescencia del municipio de Sabanagrande y trabaja conjuntamente con la Comisaría de Familia de acuerdo a la Ley 1098 del 2006. PREGUNTADO. En respuesta anterior usted manifiesta que no interrogó a las niñas que enviaron las cartas. Infórmenos como recibió las mismas y de manos de quien. CONTESTÓ: Ya lo



manifesté arriba. PREGUNTADO: infórmenos si las niñas le entregaron a usted individual y personalmente las cartas de denuncia. CONTESTÓ: Sí, me las entregaron individual y personalmente. PREGUNTADO: Al momento de recibir las cartas a que hacemos referencia usted se encontraba sola o había personas que puedan testificar ese hecho CONTESTÓ: Me encontraba con el policía de infancia y Adolescencia RICHA BOLAÑOS CARVAJAL. PREGUNTADO: Le Comentó el personero municipal a usted, quienes eran las profesoras de la institución San Juan Bosco que tenían los problemas con la señora JULIA FONTALVO. CONTESTÓ: No. La respuesta es No. El día que fuimos a hacer una visita con el personero fue que él y yo observamos una discusión entre ALEX, así lo conozco, y una profesora. REPREGUNTADO: Podría usted precisarnos el nombre de dicha profesora CONTESTÓ: No. Se el nombre, pero no el apellido, se llama MILENA O MILENY PREGUNTADO: Infórmenos si usted presencié cuando las niñas que elaboraron las cartas las estaban escribiendo y si estaban dirigidas por alguien o no. CONTESTÓ: Sí observé cuando las niñas estaban escribiendo las cartas, pero ellas no estaban dirigidas por nadie. PREGUNTADO. Infórmenos si por su calidad de servidora pública de Sabanagrande nos puede hacer llegar con destino a esta investigación, el nombre completo de la profesora MILENA o MILENY. CONTESTÓ: Eso no forma parte de mi función como servidora pública. Se le puede oficiar a la Secretaría de Educación o a la directora de la institución, para que les informe el nombre completo de la profesora en mención». (Ff. 185-385).

- 8) El 20 de mayo de 2011, la Procuraduría Regional del Atlántico ordenó abrir la etapa de investigación (ff. 198 a 201). Esta providencia fue notificada personalmente al apoderado del demandante el 3 de junio de 2011, en la dirección indicada en el poder (f. 202). El mismo 3 de junio de 2011, también fue notificado personalmente el profesor De la Hoz Fontalvo, en la carrera 8 núm. 6-62 del municipio de Santo Tomás, Atlántico (f. 203).
- 9) El 13 de junio de 2011, asistido por su abogado, el profesional Samudio Mosquera Palomeque, el profesor rindió versión libre y espontánea, en los siguientes términos:

«PREGUNTADO: Como dice saber el motivo de la presente diligencia, haga un relato claro de los hechos y circunstancias que desee exponer en relación con el hecho que se indaga, se deja constancia que a su disposición tiene el proceso radicado con el IUS No. 2010-316417. CONTESTÓ: Primero que todo estoy muy sorprendido por los cargos que se me imputan ya que yo soy un profesor de informática, el cual tengo contacto con los niños y niñas en las horas de clase y cuyos salones son promedio de 35 a 45 estudiantes, lo cual me sorprende de que se me culpe de haberles faltado el respeto a unas niñas con tan numerosos cursos, como docente de informática yo les digo que mi contacto con los estudiantes es netamente laboral, que si en algún momento tengo el contacto con una niña o un niño es única y exclusivamente en mis funciones como docente, por ejemplo enseñarles a manipular el computador, a manipular el mouse, a que sepan que hay un botón derecho y uno izquierdo, las cuales tienen distintas funciones y por el grado de complejidad para los jóvenes, es muy difícil manipularlo y en algunas ocasiones cuando el caso lo amerita me toca indicarle al estudiante como se manipula colocándole la mano en la parte de arriba del mouse, para que aprenda a manipularlo, lo cual lo realizo con toda naturalidad del caso sin ningún morbo y sin ninguna falta de respeto hacia los estudiantes. Quiero también decirles que por cuestiones de pocos equipos en cada computador se sientan 2 y 3 niños, lo cual me parece absurdo que alguien piense que se le pueda faltar el respeto sin que nadie vea. Yo me entero de lo que estaba sucediendo, porque al pasar dos días, un día llega el personero y la comisaria de Familia de Sabanagrande, y yo había escuchado ciertos rumores y me acerqué a preguntarles que de cierto había en esos comentarios, con gran sorpresa se me acerca una compañera de trabajo, la señora MILENE, no recuerdo su apellido y toda alterada y le grita al personero, qué vienes a buscar, qué vienes a torpedear este proceso. Yo cuando ví a la señora MILENE, le dije señora cálmese, que yo estoy hablando con ellos y ella me dice Alex esto no es contigo, esto es contra tu mamá, para que aprenda. La comisaria me dijo venga profesor, me



llevó hacia una banca y me alejó de la señora MILENE que estaba superalterada y no entiendo el porqué, si el del problema era yo más no ella, pues la comisaria me comentó los supuestos comentarios que realizaron las niñas, yo quiero agregar que en los primeros días de trabajo cuando yo ingresé a la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande, Atlántico, muchas personas se alegraron por mi ingreso a la institución, pero por lo días me fui dando cuenta que algunos profesores les disgustó mi ingreso a dicha institución. Pongo en conocimiento que mi mamá JULIA ESTHER FONTALVO DE LA HOZ, es directora de Núcleo y secretaria de Educación del municipio de Sabanagrande. Lo anterior, para algunos profesores era un inconveniente porque pensaban que yo iba a mantener al tanto a mi mamá con todas las fallas de docentes y circunstancias que sucedieran en la institución, y para colmo de males cuando faltaba algún profesor o profesora, alguien llamaba al núcleo (mi mamá) y le informaba cualquier situación. Pongo en conocimiento que mi mamá es una funcionaria muy estricta en su ejercicio y ha tenido inconvenientes con docentes que no cumplen con sus jornadas laborales y estos profesores como quince días después de mi ingreso comenzaron a hacerme la vida imposible mandándome mensajes de texto, llamadas anónimas, en las cuales me decían que llegó el dueño del Colegio, que la mami lo trajo al colegio, y si mi mamá por cualquier situación laboral se acercaba a la institución, tiraban puyas diciéndome que si se me había quedado la lonchera. Yo todas estas situaciones trataba de no prestarle atención, y dedicarme a mi trabajo, lo que nunca pensé es que estas personas, utilizaran estudiantes contra mi dignidad, pero quiero dejar en claro que estas niñas pueden decir muchas calumnias, pero nunca podrán decir que Alex estuvo a solas con ellas ni que tuvieron alguna relación sexual conmigo, ya que esto si se puede comprobar científicamente, pero una calumnia solo Dios sabrá. El declarante en este momento entra en un estado de nervios y llora. Continúa diciendo: mi Mamá y yo, somos personas de bien y correctas que no nos dejamos sobornar ni amedrantar, por nadie y estas personas pensaban que amenazándome y mandándome mensajes mi mamá iba a dejar de reportar sus ausencias no justificadas y que yo como docente iba a dejar de sentar mi punto de vista en las reuniones de la institución en la cual yo denuncié muchas irregularidades. Entre ellas recuerdo una en especial la cual mis compañeros de trabajo me dijeron Alex cuídate, cuídate, porque eso que tu dijiste es muy grave, esto que voy a denunciar aquí puede ser corroborado por todos los docentes de la institución y es lo siguiente que se escogió el representante ante el Consejo Académico y el representante ante el Consejo Directivo sin realizar dicha elección popular. Yo ante una reunión pedí la palabra y pregunté qué profesor votó por el representante al Consejo Directivo, levanté la mano y ningún docente levantó la mano porque dicha elección no se realizó y fue escogido a dedo. Yo como docente conocedor de la ley les manifesté que esa persona no podía autorizar ni sentar ningún precedente a nombre de nosotros porque nosotros no lo habíamos escogido, y si él autorizaba algo sin primero ponerlo en conocimiento de nosotros, yo lo iba a denunciar. Y le hice saber al docente que no era ningún problema personal contra él, sino que se había violado el debido proceso de la elección. Este fue una de varias cosas a las cuales yo sentí mi precedente en la institución y desde allí los problemas empeoraron, al tanto que algunos profesores me dejaron de hablar y recuerdo que un día los compañeros amigos míos me dijeron Alex cuídate y yo les dije ellos a mí no, me pueden hacer nada porque yo soy cumplidor de mi deber, llego temprano, nunca falto y entrego todas mis cosas, nunca pensé ser objeto de estas calumnias. Por cuestiones laborales yo nunca he tenido queja en esa institución, pero me sorprende la manera en que estas personas dicen que se dieron los hechos ya que la sala de informática es el lugar más concurrido de la institución, porque los estudiantes cuando no están en clase de informática están pidiéndome en cantidad que les preste un equipo para realizar tareas y por lo general el número de equipos no da basto para la población estudiantil. Quiero dejar claro que yo nunca he estado solo en la sala de informática o en algún lugar de la institución con estudiantes y ustedes pueden constatar que la sala de informática, tiene unos grandes ventanales que ocupan el 70% de los espacios de la misma y que la puerta de la sala de informática no tiene ninguna seguridad solo basta empujarla para entrar por lo tanto, algunos estudiantes en mi ausencia se metían en la Sala y cuando yo llegaba los regañaba y los sacaba molestos porque entraron sin permiso, esto generaba molestia en algunos estudiantes, los cuales me corrían por toda la Sala para que yo los cogiera y los sacara, más de una vez a mí me tocaba sacarlos cargados



de la sala y con ayuda de algún estudiante de 11 o de 10º, pero esto se llevaba sin ninguna falta de respeto, ni morbosidad como algunas personas quieren hacerlo parecer, (el declarante nuevamente llora). Yo soy una persona honrada que tengo mis sobrinos, que tengo mi hermano y que quiero y respeto mucho que al igual que a todos los estudiantes. Yo les colaboraba a todos los compañeros a ver el volante de pago en internet, y yo después que les hacía el favor me decían ve por culpa de tu mamá me descontaron tantos días, yo les decía que esa era función de mi mamá, textualmente me lo decía la seño MILENE, la cual ella me decía que antes de salir ella tenía que salir yo del colegio y un día de esos muchos a los cuales ella faltaba, o llegaba tarde presuntamente ella para excusarse dijo que la habían secuestrado, que la habían retenido y que le habían mandado una amenaza a la rectora, CANDELARIA LEMUS, cuando nosotros los compañeros sabíamos por boca de ella misma, que estaba realizando una diligencia en la cual le iban a recoger las deudas de unos embargos que le tenían ella a unos compañeros, embargaron a ella por culpa de ello. PREGUNTADO: Usted está manifestando que lo ocurrido y hoy objeto de investigación fue orquestado por docentes de la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande Atlántico, señale específicamente quienes fueron las personas o docentes artífices de la misma. CONTESTÓ: Yo creo que es la seño MILENE, ya que ella misma me lo dijo en mi cara “esto no es contra ti esto es contra tu mamá para que aprenda”, yo no entiendo porque ella lanza esta expresión y da la casualidad de que estas niñas las cuales me acusan ella es la directora de grupo y mis compañeros están dispuestos a declarar lo que ella me dijo a mí, al personero y a la comisaria en un acto de rabia, lo cual repitió delante de mis compañeros. CONTESTÓ: En el expediente obra la entrevista realizada a tres estudiantes de la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande, Atlántico, donde hacen imputaciones contra usted, que tiene que decir al respecto, en este estado de la diligencia se le ponen de presente las entrevistas obrantes en el proceso de las menores. CONTESTÓ: Quiero aclarar que en la Institución Educativa sí hay aseadoras la cual también me realizaba la limpieza de los equipos y por lo general el último curso de la jornada se encargaba de recoger las sillas a última hora conmigo, lo que sí puedo decir es que yo tenía en cada curso dos niñas colaboradoras y tres niños colaboradores, los niños recogían las sillas y las amontonaban, una niña barría y la otra limpiaba los computadores con un limpión y barrer la Sala, no recuerdo exactamente, qué días estas niñas tenían clase, y varios estudiantes que me pedían el favor que les prestara un equipo para realizar una tarea en ENCARTA, biblioteca virtual, con gran sorpresa, veo en las declaraciones de las estudiantes las cuales manifiestan rabia porque yo las toqué o les falté el respeto y yo me pregunto por qué ninguna niña demostró su rabia delante de sus compañeros, y esperaron la charla de la comisaria, también me parece raro que la doctora MARTHA GUTIERREZ ALVAREZ, declare que las niñas se le acercaron lo cual hace parecer que fuera casual cuando no fue casual ya que ella estaba dictando una charla y yo le cedí la Sala de informática y le organicé las niñas y se las dejé en completo orden, ya que tenían un completo desorden; y algunos estudiantes me comentaron profe usted que problema ha tenido con algún estudiante, yo le dije porqué y ellos me respondieron porque la Doctora Martha llegó preguntando que está pasando en la clase de informática, esto me lo dijeron los niños los cuales sacaron de la supuesta charla, lo cual me parece raro, ya que no solo están expuestos a abuso las niñas, sino también los niños. Yo me quedé sorprendido y sin saber que contestarle a los niños ya que yo también estaba sorprendido y pensé será que de pronto regañé a algún niño o niña fuertemente y se estarán quejando de mí. PREGUNTADO: Tiene algo que agregar, corregir a la presente declaración CONTESTÓ: No. Quiero agregar que como profesor de informática, tengo que enseñarle a los estudiantes todas las herramientas por ejemplo como crear tablas, como crear distintos tipos de bordes como combinar y centrar tablas, ustedes se dirán para que explica esto y yo les respondo que yo planeo un actividad después de la charla que recibieron las niñas con la comisaria en la cual nos tocaba aplicar la herramienta tablas y las mandé a que realizaran una hoja de vida y llenaran los datos tabulados, con este ejercicio, aprendían todas esas herramientas y estas niñas dijeron que esa hoja de vida era para saber en donde vivía cada una, cuando yo conozco a Sabanagrande y conozco donde vive cada una de esas niñas y formaron semejante chisme por esa actividad, lo cual me asustó y decidí pedir traslado porque una cosa tan sencilla como realizar una hoja de vida me originó tal chisme o tal problema ya que



todo lo que yo hiciera en mi ejercicio iba a ser visto mal. Otra cosa que me llama la atención es la forma en que las estudiantes redactaron las cartas que le entregaron a la comisaria, cuando yo como profesor de estas niñas sé que no tienen esa redacción, ya que yo las he puesto a redactar cartas más de una vez y me ha tocado dictarlas porque los niños no copian nada. Si hay algo que estas niñas pueden tener claro es que yo les enseñé lo que es el Word, es un procesador de texto o palabras el cual nos permite realizar todo tipo de trabajos escritos por ejemplo cartas, poemas, hoja de vida, etc., esta definición la traigo esa para que ustedes vean de que ellos en Word han realizado cartas, poemas y hojas de vida y estas actividades no han sido inventadas, si no que hacen parte del programa de sexto. Por otro lado, yo como docente conozco la redacción y las capacidades de mis alumnos y me di cuenta de que estas cartas tienen una redacción igual fueron encabezadas y desarrolladas de la misma forma, lo cual me parece muy curioso, ya que parece como si hubiesen sido dictadas». (Ff. 216 a 220).

- 10) El 22 de junio de 2011, a las 10:00 a.m., la autoridad disciplinaria recibió el testimonio de la rectora del colegio, Candelaria Lemus Rojano, diligencia a la que asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO: Este Despacho investiga la presunta conducta irregular que al parecer fuera cometida por el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, docente para el año 2010, en la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande, por presunto acoso sexual contra unas menores de edad. Sírvase hacer un relato amplio y claro de los hechos que conozca, por qué los conoció, cuando y que percepción directa tuvo de los mismos. CONTESTÓ: Los hechos los conocí el 26 de agosto de 2010, a través del oficio enviado por la doctora MARTHA, Comisaria de Familia del municipio de Sabanagrande en el que me informa sobre la situación que se dio el lunes 23 de agosto cuando desarrollaba una charla con las y los estudiantes de sexto grado, adjunta copia de la denuncia presentada ante la Fiscalía. La información me tomó por sorpresa toda vez que en la institución el Profesor ALEXANDER se había desempeñado con responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones. En este momento se deja constancia que en este estado de la diligencia compareció el doctor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, defensor del investigado dentro del asunto. Se continúa con el interrogatorio así: PREGUNTADO: Sírvase informar si se encontraba usted en la institución Educativa San Juan Bosco, el día de la charla a que hizo referencia en la respuesta anterior CONTESTÓ: Si señora de hecho fui quien asignó el lugar donde se iba a llevar a cabo la charla y por mis ocupaciones no pude estar presente, pero designé a las coordinadoras el acompañamiento en la misma PREGUNTADO: Sírvase informar en qué grados se desempeñaba como docente el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO para el año 2010. CONTESTÓ: En todos los grados de la básica secundaria y media, o sea de sexto a once. PREGUNTADO: Conoció usted de labios de algunas estudiantes, o docentes de la institución que usted dirige, alguna conducta indebida en el trato con los o las estudiantes, para el año 2010 de parte de algún profesor. CONTESTÓ: Con el Profesor Alex hubo una situación que no consideramos trascendente y que pudimos conversar con las niñas y el profesor ALEXANDER. No recuerdo la fecha, pero unas estudiantes de octavo manifestaron que el profesor les hablaba en el criterio de ellas con doble sentido, llamamos al Profesor y delante de las niñas le informamos lo que ellas manifestaban, el profesor ALEXANDER explicó que el manejaba un lenguaje técnico que el área le exigía que tal vez las niñas estaban malinterpretando. Se le explicó a las niñas estas consideraciones que el profesor hizo y se dejó constancia en un acta. PREGUNTADO: Informe usted si en su institución labora como docente una persona de nombre MILENE o MILENA. En caso positivo señale que áreas desempeña la misma. CONTESTÓ: En la institución labora la señora MILENE NAVARRO RUIZ, se desempeña en el área de humanidades en el grado sexto. PREGUNTADO: Conoce usted si el día de la charla de la comisaria de Familia en la institución Educativa San Juan Bosco, en agosto de 2010, se presentó algún conflicto o discusión entre el profesor Alexander de la Hoz Fontalvo y la docente MILENE NAVARRO RUIZ. En caso positivo señale si conoce los motivos. CONTESTÓ: No. El día de la charla no supe de ninguna discusión o enfrentamiento. Posterior a eso sí hubo una visita de la charla y el personero en la que tuve conocimiento porque yo no



estuve ahí, de que la docente MILENE hacía unos reclamos sobre unos descuentos que en su criterio habían sido autorizados por la Licenciada JULIA FONTALVO, directora de núcleo y que también es la mamá del profesor ALEXANDER. No tengo claro los hechos porque yo no estaba ahí, creo que ese día estaba en la Alcaldía. PREGUNTADO: Conoció usted específicamente de labios de algunas estudiantes de la IE San Juan Bosco de Sabanagrande de alguna conducta irregular de tipo sexual donde estas resultaran afectadas por parte de docentes de la institución. CONTESTÓ: Después de la denuncia que hicieron ante la Comisaria y de haber recibido la información de parte de la doctora MARTHA, llamé a algunas estudiantes para hacer una averiguación o averiguar por qué no me habían informado a mí, a partir de ese conocimiento de las denuncias que hacían las estudiantes de labios de ellas, llamé a las niñas que estaban en la denuncia, no recuerdo, creo que sí hubo un acta, yo reviso e informo. PREGUNTADO: Explique usted al despacho que relación o parentesco, grado de amistad o enemistad tiene con el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO y con la Licenciada JULIA DE LA HOZ FONTALVO. CONTESTÓ: No tenemos parentesco. Conocí a la señora JULIA cuando llegué a trabajar al municipio de Sabanagrande. Hemos tenido una buena relación, de pronto cuando surgió este caso, ella estaba un poco desconfiada con las personas que laboran en la institución, pero no hemos tenido deterioro de la relación. Ella es la jefe de núcleo, y tiene funciones como secretaria de Educación del Municipio de Sabanagrande. Tiene funciones de inspección y vigilancia, y de acompañamiento pedagógico. Con relación al profesor ALEXANDER, lo conocí cuando llegó a la institución y manteníamos una relación buena muy cercana, pero buena. PREGUNTADO: Sírvase informar el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, continúa vinculado a la institución Educativa San Juan Bosco. CONTESTÓ: Cuando se presentó la situación del Profesor y las niñas, me reuní con la Licenciada JULIA FONTALVO y acordamos que lo más conveniente era gestionar el traslado del profesor mientras se desarrollaba la investigación. Tan pronto tuve la oportunidad de reunirme con la secretaria de Educación, doctora LILIAN OGLIASTLI, en presencia del señor Alcalde del municipio de Sabanagrande, para tratar asuntos relacionados con la infraestructura de la institución, tocamos el tema del profesor ALEXANDER sugiriendo la posibilidad de un traslado en atención a dos situaciones en particular, primero que casi todos los días se presentaban roces entre las niñas y el profesor casi siempre ellas, manifestaban que el profesor les decía que las declaraciones que él había hecho le podían dar cárcel y el profesor también manifestaba que las niñas se le acercaban con mucha frecuencia para hablar del mismo tema. Segundo, la población que atendemos es altamente vulnerable, o con muchos problemas de índole social, y reaccionan en algunos casos con agresividad. Por ejemplo, hubo una discusión entre dos niños y el señor de portería los separó y les llamó la atención, uno de los niños al llegar a su casa manifestó lo sucedido y su tío se dirigió a la institución con reclamos al señor que atiende la puerta y agrediendo con dos puñaladas en su ojo. Dada esta situación en garantía de la seguridad del profesor ALEXANDER y con el visto bueno de la jefe de núcleo Licenciada JULIA FONTALVO, se solicitó el traslado. No tengo documento o acto administrativo que supone su traslado supongo que sí lo hay, pero debieron hacérselo llegar a él. A mí me informaron verbalmente que el profesor había sido reubicado en Bohórquez y yo gestioné su reemplazo, la docente CAROL ALVARADO, se presentó y después no siguió asistiendo. Actualmente el área está siendo atendida por el docente ARAMIS PIZARRO. El Profesor ARAMIS llegó con un oficio para que asignara carga académica, en visita de supervisores se estableció que su designación era para Bohórquez también. No sé si el Profesor ALEXANDER lo trasladaron de manera temporal o si existe un acto administrativo para su traslado y no uno para su reemplazo en la institución. Esas son situaciones administraciones de la secretaría departamental, yo no tengo injerencia en eso. PREGUNTADO: Sírvase informar si una vez que usted conoció de los presuntos hechos por parte de la Comisaria de Familia de Sabanagrande, puso en conocimiento de la secretaria de Educación Departamental y Municipal los hechos en donde resultaba como presuntamente infractor el profesor ALEXANDER DE LA HOZ. CONTESTÓ: Si. en primera instancia a la secretaria de Educación Municipal, como la secretaria de Educación es la mamá del profesor me manifestó que se sentía impedida para dar trámite a la situación por lo que esperamos la señora JULIA y yo un tiempo un día dos días para saber cómo debíamos proceder.



Luego informé por oficio a la Secretaría de Educación Departamental. Creo que el 30 de agosto de 2010. En todo caso yo recibí un oficio de la misma Secretaría de Educación Departamental, donde me solicitaba toda la información que tuviera al respecto, ya que la Comisaría de Familia había oficiado allá y había llegado primero ese comunicado. Yo les respondí el oficio adjuntando lo que hasta ese momento existía con relación al caso que era el oficio de la Comisaría, la denuncia ante la Fiscalía y un acta de una madre de familia que se había acercado a la institución para presentar una queja, para que se le diera el trámite ya que su hija le había comentado sobre los hechos expuestos ante la comisaría. PREGUNTADO: Conoce usted si la profesora JULIA FONTALVO, jefe de núcleo y secretaria de Educación del Municipio de Sabanagrande, tenía o tiene problemas de índole laboral con algunos docentes de la institución de la IE San Juan Bosco de ese municipio CONTESTÓ: No exactamente, hubo la situación con la señora MILENE, pero ella, la señora JULIA le aclaró que los descuentos obedecían a una incapacidad que ella había tenido, pero no problemas laborales. Ahora, sí hay docentes a los que les incomoda el seguimiento que la señora JULIA hace al cumplimiento de las funciones, se molestan, se sienten como presionados, pero no ella lo que hace es la vigilancia que le corresponde. PREGUNTADO: Conoce usted que estos docentes o algún docente en particular, haya intervenido para que las niñas de la institución, específicamente las del grado octavo y sexto hayan presentado su inconformidad e incluso elevado queja contra el docente ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, dada su condición de hijo de la Licenciada JULIA FONTALVO CONTESTÓ. No. Tuve la oportunidad de conversar con las niñas cuando me enteré de la situación y cuando digo las niñas, son las que están relacionadas en la denuncia nada más, o sea las de las cartas para hacerlas reflexionar sobre la gravedad de la situación y si estaban seguras de lo que ellas manifestaban por el perjuicio que podían causar pensando que de pronto estaban confundidas, o por la edad o influenciadas, pero ellas no señalaron a nadie, dijeron que lo habían hecho por sí mismas, yo les indagué, ¿será que alguien les ha dicho que digan esto? Pensado en que de pronto en el interior de la institución se estuviera tejiendo, por decirlo de alguna manera alguna acción contra el profesor, pero ellas no mencionaron nombres, ni que sus papás, simplemente que ellas lo habían hecho en atención a la charla que habían recibido. En este estado de la diligencia, la funcionaria comisionada le concede el uso de la palabra al doctor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE para que contrainterrogue a lo cual manifestó que hace uso de su derecho, pero antes, solicitó de la Procuraduría para todas las diligencias adelantadas con respecto a esta diligencia en mi calidad de defensor técnico del investigado se me notifique a la carrera 44 No. 55-86 Local 3 de la ciudad de Barranquilla, con la debida anticipación para poder ejercer mi labor profesional, habida cuenta que en las últimas dos diligencias no he recibido notificación para tal efecto. Acto seguido pregunta así: PREGUNTADO: infórmenos la declarante si en su condición de rectora de la institución Educativa San Juan Bosco conoce a las niñas DFN, DPQO, y SJBM, si estudian en la institución y en qué grado cursaban, para la fecha de los hechos que se investigan. CONTESTÓ: Sí conozco a las niñas en mención, estudiaban el año 2010 en el grado sexto, identifiqué a SB del grado 6ºB, porque tiene un problema de ojito desviado y como hicimos unas cartas para hacer gestiones para que fuera operada, tengo certeza de que pertenecía a ese grado. Las otras dos niñas no recuerdo exactamente a cuál de los grupos pertenecían. PREGUNTADO: infórmenos si tiene conocimiento quien era el coordinador o director de grupo del grado 6ºB. CONTESTÓ: La directora de grupo de 6ºB, año 2010, era la docente MILENE NAVARRO RUIZ. PREGUNTADO: Por su condición de rectora descríbanos si es posible el área física del salón de informática y cuantos alumnos alberga cuando se dictan dichas clases incluyendo niños y niñas. CONTESTÓ: La sala de informática tiene aproximadamente 64 metros cuadrados, por la distribución de los equipos más que por la relación técnica estudiante metro cuadrado ingresamos a la sala grupos de hasta 44 estudiantes incluyendo niñas y niños en una clase normal, hago esta claridad porque como nosotros no contamos con espacios para reuniones, charlas, usamos la sala para este tipo de eventos logrando ingresar más estudiantes. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento de cuál era el lugar en donde según las niñas denunciantes en esta investigación, eran abusadas sexualmente por el profesor ALEXANDER DE LA HOZ. CONTESTÓ: Bueno por lo que las niñas manifiestan en las cartas que pude leer, y en la ocasión que hablé con ellas sobre el



tema en particular, el lugar donde ocurrían los hechos que ellas denuncian es la sala de informática. PREGUNTADO: Según su respuesta anterior infórmenos si ello ocurría durante el desarrollo de las clases donde estaban todos los estudiantes, o si esto era a solas o después de las clases. CONTESTÓ: La función del Rector no es permanecer en las aulas de clase, por ello no puedo dar fe de que esto ocurriera, durante o después de las clases, por lo manifestado por las niñas, puedo entender que hacen referencia a situaciones que se dieron dentro del aula durante la clase. PREGUNTADO: infórmenos si la profesora MILENE NAVARRO, le informó a usted en su calidad de rectora o de jefe o si usted conoce de alguna molestia o diferencia de ella contra la señora JULIA FONTALVO DE LA HOZ, madre del investigado CONTESTÓ: La señora MILENE me manifestó sobre unos descuentos que le hicieron en su nómina, por lo cual estaba muy molesta, no estoy segura de la fecha debió ser los primeros días del mes de agosto del año pasado, ella consideraba que se debía a unos días en los que ella tuvo inconvenientes y solicitó permisos para ausentarse parcialmente de la jornada laboral en aras de atender unas situaciones personales y que fueron cuestionados por la jefe de núcleo licenciada JULIA FONTALVO, razón por la cual la docente pidió información de las novedades presentadas para determinar el motivo de su descuento, yo reporté que ella había pedido los permisos, pero no autoricé descuento de días, no recuerdo si tuvimos una cita con la señora JULIA o si ella se trasladó a la institución a aclarar esa situación, pero la señora JULIA manifestó que tampoco había autorizado sus descuentos, a pesar de considerar injustificada su inasistencia, y se trasladó hasta la Secretaría de Educación para averiguar en nómina a que se debía, informándonos posteriormente que se trataba por unos descuentos por incapacidad. PREGUNTADO: La investigadora de esta Procuraduría en la versión libre rendida por el investigado ALEXANDER DE LA HOZ, le preguntó “Usted está manifestando que lo ocurrido y hoy objeto de investigación fue orquestado por docentes de la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande Atlántico, señala específicamente quienes fueron las personas o docentes artífices de la misma”, su respuesta fue: yo creo que fue la señora MILE ya que ella misma me lo dijo en mi cara “esto no es contra ti esto es contra tu mamá para que aprenda”, yo no entiendo porque ella lanza esta expresión y da la casualidad que estas niñas las cuales me acusan ella es la directora de grupo y mis compañeros están dispuestos a declarar lo que ella me dijo a mí el personero y a la Comisaria en un acto de rabia lo cual repitió delante de mis compañeros. En este estado de la diligencia el defensor presenta ante la declarante el contenido de la declaración de ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. Mi pregunta es tiene usted conocimiento de este hecho o por algún comentario de la institución. CONTESTÓ: Tuve conocimiento del hecho por comentarios de docentes en la institución, me llamó la atención ya que el colectivo de docentes manejaba muy buenas relaciones. PREGUNTADO: La doctora MARTHA ELENA GUTIERREZ ALVAREZ, en declaración rendida ante este despacho por su calidad de comisaria de Familia ante pregunta hecha por el defensor manifestó, que el día que fueron a hacer la visita con el personero, observaron una discusión entre Alex y una profesora que se llama MILENE o MILENA, infórmenos según su respuesta anterior si estos son los hechos a los que se refirió usted en su respuesta anterior. CONTESTÓ: Sí me refiero a esa situación en particular de la que tuve conocimiento a través de unos docentes ya que no me encontraba en la institución. PREGUNTADO. Díganos si lo recuerda los nombres de los docentes que le comentaron sobre dicho incidente. CONTESTÓ: Las coordinadoras licenciada EVANGELINA BOLIVAR y ESPERANZA PEREZ». (Ff. 228 a 232).

- 11) El 23 de junio de 2011, a las 02:30 p.m., la autoridad disciplinaria recibió el testimonio de la profesora Milene Esther Navarro Ruíz, diligencia a la que asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO: Conoce a las niñas DFN, DPQO y SJBM. CONTESTÓ: Sí hicieron sexto el año pasado, este año están en séptimo, y el año pasado era directora del grupo de ellas, son buenas estudiantes. PREGUNTADO: Conoce usted al señor ALEXANDER DE LA HOZ MONTALVO, en caso positivo de qué lo conoce y que relación o parentesco tiene con él, o grado de amistad o enemistad. CONTESTÓ: Claro que conozco al profesor, Alex el llegó a la institución San Juan Bosco como profesor de informática, e incluso yo era quien más lo acogió y quien con más camaradería



tenía. Buenos compañeros de trabajo. PREGUNTADO: El Profesor Alexander de la Hoz Fontalvo, manifestó ante este despacho, que el año pasado en agosto de 2010, el día en que se llevaba a cabo una visita de la Comisaría de Familia y el Personero Municipal de Sabanagrande, Usted le gritó al señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, “Alex esto no es contigo esto es con tu mamá” a que se refirió usted con esa expresión. CONTESTÓ: Esa es una falsedad, lo que sucedió fue que yo imprimí mi volante de pago del mes de agosto, ya había volante en sistema, o sea fue a finales de agosto de 2010, y me di cuenta de que me habían hecho un descuento de trescientos sesenta mil pesos, me dio mucha rabia, porque la señora JULIA FONTALVO, directora de núcleo me había dicho que me iba a descontar porque ella consideraba que esos permisos no eran legales, cuando yo voy por el pasillo con el volante, él viene caminando con el Personero Municipal y ALEX me preguntó “te descontaron”, yo le dije “sí, gracias a tu mamá”, en tono fuerte y rabiosa, y él me dijo a la jefe de núcleo y yo le dije “la misma cosa da”. Entonces me dirigí al Personero y como ya sabíamos lo de la denuncia yo le dije al Personero, mire así como han hecho justicia conmigo, espero que en el caso de ALEX usted actúe porque si no yo lo denuncio a usted. Eso fue lo que pasó, después de eso yo pasé un derecho de petición a Secretaría de Educación Departamental y escuché a la señora JULIA, que ella no tenía nada que ver, se aclaró de donde venían los descuentos y después salimos con el Profesor ALEXANDER, yo lo invité a almorzar, hablamos bastante, le aclaré que el día que contesté así era por mi situación económica, que al ver el volante cogí rabia. Después quedamos igual tan amigos que después el 26 de marzo de 2011, él me llamó hablamos como cuarenta y cinco minutos, me dijo que la procuraduría iba para allá, me dijo que le colaborara para persuadir a las niñas, que suavizara las cosas que era un malentendido, yo le dije que eso era muy delicado que lo apoyaba en oración, pero que de insinuarles a las niñas o decirles lo que tenían que decir no tenía nada que hacer. En este estado de la diligencia se hace presente el señor SAMUDIO MOSQUERA, apoderado del investigado. Acto seguido se continúa con la diligencia PREGUNTADO: Las niñas DFN, DPQO y SJB, o algunas otras niñas de la institución Educativa San Juan Bosco le comentaron alguna situación irregular que las estuviera inquietando con el profesor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, antes de la denuncia de la Comisaria. CONTESTÓ: Antes no, ninguna me comentó nada. PREGUNTADO: En especial las niñas DFN, DPQO y SJB, son en esta anualidad alumnas suyas y es usted directora de grupo de alguna de ellas. CONTESTÓ: No. Porque ellas están en séptimo y yo manejo español en sexto. PREGUNTADO: Sírvase informar si tuvo usted conocimiento de alguna conducta posiblemente de tipo sexual causada por el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO en contra de niñas de la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande. En caso positivo como adquirió ese conocimiento, si fue directo o de oídas. CONTESTÓ: Yo me enteré después que la Comisaria de Familia hace la denuncia, que la Rectora convocó a una reunión y comentó lo que estaba sucediendo. Después empiezo a preguntarle a las niñas y me daban la misma explicación, aparte de eso una de las estudiantes MS, comentó que su hermana que estaba en séptimo ES, que también había tenido el mismo inconveniente con el profesor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. Esa fue toda la información que yo pude saber. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al señor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, para que contrainterrogue si lo estima conveniente para lo cual manifestó que si hará uso de su derecho de defensa PREGUNTADO: informe si usted o sus compañeros han tenido o tienen algún tipo de impase o mal entendido con la señora JULIA FONTALVO DE LA HOZ, por su calidad de jefe de núcleo y secretaria de Educación del municipio de Sabanagrande. CONTESTÓ: Yo llevo 17 años como docente, no preciso el año en que llegó la señora JULIA, siempre admiré su trabajo, como jefe de núcleo una persona eficiente, de pronto un poco impositiva o autoritaria, pero las cosas siempre caminaban y caminan, Sabanagrande es un municipio piloto en el ámbito educativo, pero en este momento le puedo decir que de pronto algunas actitudes que ella ha asumido con la problemática con Alex, me han decepcionado, porque considero que no ha dado el manejo pertinente a la situación, como por ejemplo, pensar de que por ejemplo, las niñas entrevistadas por la procuraduría hayan sido manipuladas por mí han podido llamar de cualquier otro sexto, porque eran de los tres sextos, casualidades de la vida que la persona que las llamó, yo no fui quien seleccionó a las niñas que iban a llamar, no solo eran de mi curso, pienso que se citaron a las



niñas serían por que están mejor escritos o qué sé yo, pero habían otras niñas de otros sextos, o se cuál fue el criterio de selección, lo que yo sé es que las niñas que fueron escogidas tienen excelente competencia lectoescritora. Vuelvo repito yo no tengo nada que ver con eso. Ese es un ejemplo de que de pronto me ha decepcionado. Ahora lo otro es que últimamente en todas las reuniones que tenemos comienza abordar el tema del profesor ALEX, no me parece que ese es el escenario adecuado, yo considero que no soy quién para juzgar a nadie, de pronto su dolor de mamá pero no debemos mezclar una cosa con otra, no lo considero saludable para ella, ni para el profe ni para nosotros. PREGUNTADO: Díganos si antes de la situación presentada con el profesor ALEXANDER DE LA HOZ tuvieron algún problema o diferencias con la señora JULIA FONTALVO. CONTESTÓ: La señora JULIA tiene toda la facultad legal para verificar el buen funcionamiento de las instituciones y el cumplimiento de la asistencia escolar, yo solicité algunos permisos porque debía ir al Banco Agrario en las horas de la mañana, para ver si alcanzaba los turnos que son 30 y esto me generó inasistencia que a ella le molestaron mucho, me hizo los llamados de atención. El primer día que pedí el permiso fue el 19 de julio de 2010, yo no alcancé a coger el turno, me regresé para el colegio, cuando me regresé me bajó en el matadero de Sabanagrande para coger la motocarro, en esta motocarro se montó un señor que obligó al mototaxista a coger para el monte camino a Polo Nuevo, el señor que hace desviar la moto me retuvo largo rato, hizo devolver la moto me bajó en una finca y me sometió a un interrogatorio sobre la rectora CANDELARIA LEMUS me preguntó como era ella, el manejo económico, sobre su familia, luego pasa un carro Willi azul y el tipo le dice sáquela al pueblo, empiezo a preguntarle al del carro que era lo que estaba pasando pero este no me dijo nada durante todo el camino, pasó por el colegio y no paró se detuvo en el matadero y allí me dejó, me regresé al Colegio y fue donde me salió el nervio y conté lo que me había pasado, inmediatamente se hicieron todas las denuncias al Gaula, después de esto la señora JULIA dijo que yo me había inventado esto para no ir a trabajar, que eso era un pasquín y eso no era cierto porque yo tenía permiso de mi coordinadora de disciplina que sabía donde estaba yo y si me regresé fue porque no cogí el turno. La señora dijo a la rectora y al alcalde, pero el Gaula hizo su trabajo y creo que podría darle datos sobre eso. Me dolió mucho, eso fue el único impase que tuve con la señora JULIA, pero nunca nos enfrentamos por eso, ni ella me dijo esto jamás. PREGUNTADO: infórmenos cuantas charlas ha realizado la Comisaria de Familia de Sabanagrande del tipo en que se descubrieron los hechos que se están investigando. Si lo sabe durante el tiempo que usted lleva en la institución y cuantos casos se han descubierto a raíz de dichas charlas. CONTESTÓ: Darte una respuesta precisa yo no lo manejo, yo he visto muchas veces, a la Comisaria de Familia y a la policía, pero precisar el tema y con quien están trabajando no se. Yo simplemente soy la profesora de español e inglés, sí sé que han detectado drogas, armas, maltrato infantil y ahora lo del caso de las niñas, pero datos estadísticos no sé, porque eso no lo manejo yo. REPREGUNTADO: infórmenos si durante sus 17 años de servicio en dicha institución ha tenido usted conocimiento que, a raíz de las charlas sobre educación sexual, dictadas por la doctora MARTHA ELENA GUTIERREZ ALVAREZ, comisaria de Familia de Sabanagrande, se haya descubierto algún caso de abuso sexual como el que hoy se investiga CONTESTÓ: Que yo sepa, que haya sido por charlas, no sé, no puedo precisar eso, siempre ha habido casos con cuestión de menores pero si fue por charla o por otra forma. PREGUNTADO: Por su calidad de docente de la institución educativa San Juan Bosco, infórmenos si en la sala de informática de esa institución alguna vez se ha detectado algún caso de abuso sexual CONTESTÓ: Que yo sepa no. Yo casi no frecuento ese lugar, salvo que haya una reunión, que convoquen, pero que yo frecuente el lugar no. PREGUNTADO: Sabe usted cuántos alumnos caben en esa aula de informática CONTESTÓ: No se. Los cursos de bachillerato deben tener entre 35 y 40 estudiantes y más o menos la sala debe tener esa capacidad, de pronto cabe más gente, pero no sé exactamente estoy haciendo una respuesta inferencial porque no se el número exacto, pero sí, la sala es grande. PREGUNTADO: La niña DFN, tiene algún parentesco con usted. CONTESTÓ: No. Creo que esa familia no es ni de Sabanagrande. PREGUNTADO: Antes de estos hechos que se investigan las niñas denunciadas le informaron a usted o algún otro profesor o directivo que estaban siendo manipuladas sexualmente CONTESTÓ: Por lo menos a mí no. No puedo responder por otras personas. PREGUNTADO: Como es su relación actual con las niñas DFN, DQ y SBM. CONTESTÓ: Ya no les doy clase, casi



ni las veo, cuando pasan a buscar su merienda pasan de lejos diciendo chao, la declarante señala con la mano, lo mismo que todas las estudiantes». (Ff. 233-236).

- 12) El 30 de junio de 2011 el apoderado del demandante solicitó entre otras, «citar y hacer comparecer con fines de interrogatorio a las menores [...] DFN, SJBM y DPQO». (F. 241).
- 13) A través de auto de pruebas ADELTN/LESA IUS-2010-316417 del 12 de julio de 2011, la autoridad disciplinaria resuelve negar las peticiones de pruebas, porque «los derechos de las menores de quienes se solicita su declaración son prevalentes. En consecuencia, no puede este despacho repreguntar a las menores, o pretender un interrogatorio más exhaustivo, ello violaría la Constitución e implicaría revictimización de quienes figuran como posibles víctimas». (Ff. 247 a 249). Según la empresa de correos 472, la referida providencia fue notificada al apoderado de la parte demandante el 14 de julio de 2011. (F. 250).
- 14) El 18 de julio de 2011, a las 08:50 a.m., la Procuraduría Regional del Atlántico recibió el testimonio de la directora de núcleo, y a la vez, secretaria de Educación municipal, Julia Esther Fontalvo de la Hoz, diligencia a la que asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO: Sírvase informar que relación o parentesco, grado de amistad o enemistad tiene usted con los señores CANDELARIA LEMUS, rectora de la institución Educativa San Juan Bosco del Municipio de Sabanagrande, y los señores NANCY SALLAS TORREGROSA, MILENE NAVARRO RUIZ, ESPERANZA PEREZ NORIEGA y DIEGO ARTETA CHARRIS. PREGUNTADO. Yo soy la directora de núcleo Educativo No. 24, y como tal tengo con ellos las mejores relaciones en el marco laboral y de compañeros, yo soy la que tengo las funciones de vigilar acompañar, gestionar, todo aquello que vaya en beneficio del buen funcionamiento y de la prestación del servicio educativo del municipio de Sabanagrande, en el año 2010, concretamente el 19 de julio de 2010, la profesora MILENE no se presentó a laborar en el horario que le correspondía y entonces yo regresé el miércoles 21 de julio a la Institución San Juan Bosco, donde ella labora a las 6 y 45 de la mañana como de costumbre lo hago para verificar si lo del 19 de julio había sido una casualidad o el hecho era reiterado, lo cual ocasionó el disgusto de la profesora en mención, de lo cual me enteré en el mes de agosto como del 10 al 15 de 2010, cuando mi hijo ALEXANDER DE LA HOZ era profesor de informática de la Institución San Juan Bosco de Sabanagrande, me comentó algunas expresiones fuera de tono de ella, con los demás docentes y con ella inclusive, siento que somos compañeros porque lo que sucede es en el plano laboral no personal. PREGUNTADO: Qué relación o parentesco o grado de amistad o enemistad tiene usted con el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. CONTESTÓ: Soy la mamá de ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, él es mi segundo hijo. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al doctor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, para que si lo desea contrainterrogue a la declarante a lo que manifestó que si ejercerá este derecho y en tal sentido PREGUNTA: infórmenos si usted tiene algún tipo de problemas personales o laborales con docentes del municipio de Sabanagrande. CONTESTÓ: Personales con ninguno. Yo ejerzo mi trabajo con profesionalismo pero, en el ejercicio de mis funciones de vigilancia, control y asesoría varias veces he tenido dificultades laborales que yo pienso que sin justificación, yo siempre me ajusto a las normas vigentes y las directrices del Ministerio de Educación y a la Secretaría de Educación Departamental, como lo que pasó con el caso de la señora MILENE NAVARRO RUIZ que se molestó por el seguimiento que le hice al cumplimiento de su jornada laboral hasta el punto que por haberle hecho un descuento en el mes de julio de 2010, la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico de doscientos y pico (sic) mil de pesos pensó que yo había informado a nómina sus retrasos de manera acelerada ya que cuando yo me enteré de lo que ella decía yo fui a la Secretaría de Educación Departamental y averigüé de dónde venía el descuento, toda vez que yo no había informado esa novedad por considerar que no era significativa y allá me informaron que era que ella se había incapacitado hacía



algunos meses y le habían descontado lo que la ley obliga, pero ella ya tenía su acelere en contra mía que hasta decía “la vieja esa” como si ella fuera la que nos paga el sueldo y relacionándolo con lo que ella le dijo al personero delante de varias profesoras y en presencia del Profesor ALEXANDER DE LA HOZ, “ya vienes a obstaculizar la investigación que se está haciendo te voy a echar la prensa y la televisión”, y según me cuenta mi hijo el profesor ALEX le dijo MILENE que te pasa conmigo, y ella le contestó no te preocupes ALEX que la guerra no es contra ti si no contra tu mamá, y él ALEX le dijo aquí no hablemos de mamá si no de directora de núcleo, por eso yo estoy segura y me atrevo a jurarlo ante DIOS que ella tiene que ver con las calumnias que han levantado contra ALEX para amargarme la vida y quiero reconocer que en los 37 años que llevó de labor jamás se me había movido el piso como lo han hecho ahora. No sé cómo lo hizo debió manipular a las niñas a una o dos y luego se hizo popular el comentario teniendo en cuenta la personalidad y el aspecto cultural de las estudiantes porque yo en todos los colegios cuando llegó al inicio de la jornada laboral, me dirijo a todos los estudiantes generalmente a comienzo de año y les explico mis funciones y en algunos momentos les he mencionado aspectos como la vulneración de los derechos de ellos y nunca se ha presentado a la oficina padres de familia o estudiantes a hacer una denuncia. En Sabanagrande hay 268 profesores de los cuales el 40 por ciento son varones. El aspecto de la sexualidad es algo de lo que siempre he estado pendiente. PREGUNTADO: En su condición de jefe de núcleo y secretaria de Educación del municipio de Sabanagrande infórmenos cuántas veces se han realizado charlas por parte de la Comisaria de Familia doctora MARTHA GUTIERREZ, en el Colegio San Juan Bosco. CONTESTÓ: Si mal no recuerdo en el 2009, y creo que, en el 2008, se dictaron esas charlas, pero la del 2010 no me avisaron como es costumbre que cualquier actividad que vaya a desarrollar las instituciones cualquier entidad se me envía a la oficina el objetivo y las fechas de las mismas, pero esa del 2010 me enteré a los 3 días cuando me informó la rectora lo que había pasado. En las charlas anteriores jamás se había tenido conocimiento de denuncias ni de niñas ni de padres de familia. PREGUNTADO. Por qué cree usted que esta vez a usted no le informaron sobre la realización de la susodicha charla. CONTESTÓ: Yo pienso que últimamente la doctora MARTHA GUTIÉRREZ estaba seria conmigo, ya no llegaba a mi oficina como antes, porque el año anterior ella hizo en ese colegio una requisa de la cual ella me avisó oportunamente y lastimosamente porque no asistí a ella y con sorpresa al día siguiente leí el periódico La Libertad, donde decía que los estudiantes de San Juan Bosco estaban armados hasta los dientes, al otro día hicieron lo mismo en el Centro Educativo de Niño Jesús, de carácter privado, y los informes que los bisturís, las tijeras y las cuchillas encontrados era material de uso escolar pero que podían convertirse en armas, ante lo cual yo me molesté y le reclamé que esto era desprestigiar al colegio oficial y que los correctivos no eran a la prensa si no para tomarlos como correctivos, como charlas formativas, y también tuvimos una discrepancia en torno a una propuesta de denuncia que ella me dijo con un instructor de danza, y yo le dije que la hiciera ella porque a mí no me había llegado ninguna queja ni tenía conocimiento de eso, y eso había sido en el año 2009, y que yo conocí del hecho porque el mismo muchacho fue a mi casa, y llorando me contó lo que para él era un mal entendido, entonces el colegio donde él supuestamente tuvo el inconveniente le había retirado la contratación para preparar danzas, y de ahí la señora MARTHA no volvió más a mi oficina, y nosotras desde que yo llegué a Sabanagrande tuvimos buena amistad, nos apoyábamos. PREGUNTADO: sabe usted si además de la comisaria de Familia en la referida charla la acompañaban otras personas. CONTESTÓ: Bueno según los informes de la Rectora y de los docentes que han hablado conmigo, la acompañaba el policía de la infancia y la adolescencia RICHARD BOLAÑO, con quien la relación no fue muy buena desde el comienzo, porque la primera vez que él me comentó que iba acompañar a la comisaria en las charlas, yo le comenté que empezara por hacer las charlas a los policías del municipio porque cuando yo pasaba en mi carro después de cinco yo veía a menores niñas hablando con mucha confianza con algunos agentes, y creo que lo hice de mala manera, porque para el momento como uno es humano me dejé llevar por los sucesos que se estaban dando en el municipio, por ejemplo, el hecho de que en el auto secuestro que se hicieron dos estudiantes se había rumorado, que RICHARD BOLAÑO estaba involucrado en eso y otro de la base naval, y después se aclaró que RICHARD era novio de una de las niñas que se auto secuestraron, y que nada tenía que ver con



eso, pero yo ya la había embarrado (sic) porque la mamá de una de las niñas es compañera maestra y en algunos momentos ella me mostraba su sufrimiento por la relación de la hija con el patrullero BOLAÑO, que a comienzo de año se casó con ella PREGUNTADO: Infórmenos si después de los hechos ocurridos con el profesor Alex de la Hoz usted ha recibido alguna información con relación a la veracidad o no de los mismos y de parte de quien. CONTESTÓ: La misma rectora CANDELARIA LEMUS, quien me ha consolado en mi angustia en muchas oportunidades me dice tranquilícese señó que Alex no ha hecho nada y la verdad tiene que salir a flote y la mayoría de los profesores y estudiantes que se acercan a mí, me han dicho señó eso es un complot que se armó para fastidiarla y seguro no pensaron en la gravedad de lo que estaban haciendo y yo les contesto lo mismo todos me dicen que es la Fiscalía y la Procuraduría. El apoderado del investigado manifiesta que no tiene más preguntas. En este estado de la diligencia, la comisionada reasume el interrogatorio así. PREGUNTA: Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar CONTESTÓ: Sí, que en el año 2009, más o menos a comienzos del mes de abril yo recibí una llamada en mi oficina donde me decían que ALEX era un antipático que se creía dueño de la sala de informática que lo corrigiera, cuando fui a la casa se lo comenté a él, a ALEX, y él me dijo que lo que pasaba era que los profesores como no hay sala donde reunirse en horas de recreo, ellos ahora que le habían puesto el aire acondicionado pretendían hacer el recreo dentro de la misma y dejar dentro las botellas y él se había reunido con los profesores y les había dicho que dentro de la sala no se come que eso era un mal ejemplo para los alumnos, entonces sus compañeros optaron por sacar las sillas de la sala al patio y cuando se acababa el recreo dejaban las sillas afuera con las puntas llenas de arena y él debía perder tiempo limpiándolas y metiéndolas a la sala, a lo que yo hablé con el Alcalde y le dije que de regalo de cumpleaños me diera 50 sillas rimax para el San Juan Bosco pensando que con eso se resolví el problema, luego como a los dos meses recibí otra llamada al medio día, la voz de una mujer que hablaba muy bien que me decía fíjese el Profesor ALEXANDER no deja que uno haga el recreo en la sala de informática y ahora el está encerrado con un [...] en la sala, será que Alex también es [...], inmediatamente llamé a la rectora CANDELARIA, y ella me dijo a mí también me llamaron ahí en la sala los mismos profesores y estudiantes, hay un muchacho que es hijo de una de las manipuladoras que me pidió permiso para hacer una tarea porque en su casa no hay computador, no le paré bola a eso señó, que eso es para molestar. Fíjese que no es la primera vez que un hijo mío trabaja en Sabanagrande y les toman el pelo, les dicen ahora si estamos súper vigilados ahora todo lo que pasa en la escuela lo va a saber la señó JULIA, por eso hoy me lamento no haber buscado la manera de no tener ninguna relación de mis hijos con los colegios, me hubiera evitado las lágrimas que he atravesado y sigo atravesando». (Ff. 259 a 262).

- 15) El 18 de julio de 2011, la autoridad disciplinaria también recibió el testimonio de la profesora Nancy Esther Sayas Torregrosa, diligencia a la que asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO: Sírvase informar qué relación o parentesco, grado de amistad o enemistad tiene usted con los señores JULIA FONTALVO DE LA HOZ y ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. CONTESTÓ. La señó JULIA es la Jefe de núcleo y ALEXANDER un compañero más que llegó a la institución. PREGUNTADO. informe usted si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración bajo la gravedad del juramento. CONTESTÓ: Claro. PREGUNTADO. Como dice conocer los motivos, sírvase exponer el conocimiento directo que tiene de los hechos que dice conocer. CONTESTÓ. Resulta que a medio día del año pasado, a comienzo de agosto del año pasado, yo siento voces “no vengas a entorpecer el proceso, porque te denuncio en la fiscalía y te echo a la policía ALEX esto no es contigo es con tu mamá con la vieja JULIA que responsable a ella me descontaron”, le pregunté a una compañera qué le pasa a la compañera MILENE, me dijo “no que le descontaron un dinero”, le dije a quién se lo está reclamando, “no sé porque ella está rabiosa”, entonces me asomé y ví al personero, y pregunté por qué el personero estaba ahí, me dijeron es que aquí hay un problema con ALEX pero hasta ahí me dijeron al otro día le pregunté a ALEX que era lo que pasaba, yo si había visto a la comisaria haciendo unas charlas



a los niños de sexto, que él dijo que de ahí era donde había salido el problema que las niñas de sexto decían que él las agarraba, yo le dije que como así que yo nunca he visto esas anomalías allá, porque tú eres respetuoso, entonces él me contestó que él también se había asombrado de eso porque el respetar a las niñas como niñas era su labor, que él solo se dedicaba a su labor, bueno después nosotros hicimos la semana de la paz, se organizó el evento se hicieron unas cajas para que las niñas hicieran preguntas para ver si tenían inquietudes, y entonces ahí las niñas. escribieron todas las inquietudes, entonces una niña hizo la siguiente sugerencia que aquí la tengo, la declarante lee un documento en un papel que dice: “la injusticia es lo que está haciendo con el profesor ALEX, es una injusticia y un cuento porque el profesor ALEX no es capaz de tocarle los senos a las niñas, yo digo que eso es cuento de las niñas de sexto A, sexto B y algunas niñas de sexto C, porque esas niñas solo quieren que echen al profesor ALEX, y ahora quien nos va a dar informática?. Att. SM”. Y este fue el sobre en el que me la envió, y esto que me enviaron las niñas de décimo, la declarante exhibe tres folios con firmas. Nosotros cuando yo iba para la Fiscalía a llevar una carta que hicimos todos los docentes, hicimos una carta de solidaridad con el profesor ALEX, porque vemos en él una persona respetuosa, responsable, la carta está dirigida a la comisaria, a la secretaria de educación, en la Fiscalía si no la recibieron porque la secretaria me respondió con grosería que ellos no podían recibir eso. A nosotros no nos dejaron hablar yo no declaré y las estudiantes de diez también se solidarizaron con el compañero ALEX, nosotros y las estudiantes que firmaron nos solidarizamos con ALEX porque conocemos que es respetuoso, solidario y comprometido en el deber. Digo otra cosa, resulta que los niños que estudian allí está retirada, de niños con familias disociadas, reinsertados, desplazados, con familias donde viven con abuelos, madrastras o padrastros, entonces son niños que se han acostumbrados a estar en la calle entonces la una dice una cosa y entonces la otra dice a mí también por la misma vida que tienen, entonces habían dos niñas que el diablo se apoderaba de ellas y entonces cuando uno menos pensaba quedaban privadas en el salón, entonces la rectora les consiguió una cita con la psicóloga del bienestar, las niñas no fueron y de ahí las niñas no se privaron más. Hasta el día de hoy sigo pensando que el profesor ALEX DE LA HOZ FONTALVO es inocente en algo que se le está acusando, hasta ahí es mi declaración porque hasta ahí es mi declaración y es lo que puedo decir. En este estado de la diligencia la declarante aporta los originales de los que hizo referencia en tres folios, además un recorte de papel a que hizo referencia y otro pedazo de papel como envoltura. PREGUNTADO. Cuando se celebró la semana de la paz a la que usted hizo referencia en su respuesta anterior. CONTESTÓ: Se celebró del 6 al 2 de septiembre de 2009. PREGUNTADO. A quien comentó usted de la carta que le dirigiera la menor en la semana de la paz CONTESTO: Allá hubo una reunión de profesores y entonces yo dije aquí en el buzón apareció esta carta dije el contenido, pero no el nombre, para que supieran que hay estudiantes justos que saben que las cosas no han pasado como se dicen. De pronto el problema de Alex se base en que la señora JULIA hace cumplir la ley como debe ser y la llegada del profesor ALEX lo consideraron como un espía para los docentes, que pensaron que el todo se lo iba a decir a la mamá, pero él siempre decía, lo que pasa aquí se queda aquí, porque JULIA FONTALVO es la jefe de núcleo aquí y mi mamá en la casa. PREGUNTADO: Luego de la reunión de profesores usted, le informó oficialmente a la rectora de la institución, sobre la carta encontrada en el buzón. CONTESTÓ. Claro yo a todos les dije, ella me dijo que hay niñas que son justas que son conscientes, yo guardé la carta no pensando que me iba a ser útil. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al doctor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, para que si lo desea contrainterrogue a la declarante a lo que manifestó que si ejercerá este derecho y en tal sentido PREGUNTA: Infórmenos si en la institución San Juan Bosco existen profesores que tengan diferencias con la señora JULIA FONTALVO si lo sabe. CONTESTÓ: Hay algunos docentes que de pronto están en contra de la señora JULIA, por sus exigencias que son normales dentro del trabajo, dentro de la labor. PREGUNTADO: De acuerdo a su respuesta anterior puede informarnos si lo desea, los nombres de algunos de ellos. CONTESTÓ: Bueno, como eso cuando están reunidos es cuando se escucha “que la vieja esa es una perseguidora, que es exigente”, yo entiendo que cuando uno habla así es porque está insatisfecho con la persona. PREGUNTADO: En sus 17 años de servicio en esa institución sabe usted cuantas charlas sobre sexualidad ha dictado la



doctora MARTHA GUTIÉRREZ, comisaria de Familia. CONTESTÓ: Bueno yo sí la he visto a ella allá, los motivos de su charla son cuando hay algún problema, sobre sexualidad como tres veces». (Ff. 259 a 270).

- 16) De igual modo, el 18 de julio de 2011, la Procuraduría Regional del Atlántico recibió el testimonio del profesor Diego Arturo Arteta Charris, diligencia a la que asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO: Sírvase informar qué relación o parentesco, grado de amistad o enemistad tiene usted con los señores JULIA FONTALVO DE LA HOZ y ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. CONTESTÓ: Yo soy oriundo de Santo Tomás, pero conozco a esa familia desde que tengo uso de razón especialmente a la señora JULIA y su esposo, siempre la he respetado porque cuando cursaba 11º ella fue nuestra maestra en el programa de alfabetización para adultos y nos orientó muy bien. Amistad exactamente no, pero si me llama la atención como educadora. PREGUNTADO. informe usted si conoce los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta declaración bajo la gravedad del juramento. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO. Como dice conocer los motivos sírvase exponer el conocimiento directo que tiene de los hechos que dice conocer. CONTESTÓ: Bueno, la Rectora esta mañana me entregó la citación y me dijo cuál era la razón y me dijo que era el caso del profesor Alex, y la denuncia que se está cursando. Como compañero de ALEX me enteré de su situación. PREGUNTADO: Qué situación concreta conoció de los hechos relacionados e investigados donde señala usted como involucrado al profesor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. CONTESTÓ: Bueno, yo me remito a lo que la rectora nos informó en su debido momento, tan pronto como ocurrió lo de la demanda, en una reunión ella nos informó que unas niñas de sexto grado lo denunciaban por acercarse mucho a ellas, para esos días vimos que nos visitaban la funcionaria encargada de Familia en el municipio de Sabanagrande y por comentarios supimos que se trataba en esas charlas lo relacionado con abuso y acoso a menores, ajá cuando uno le preguntaba a los pelaos ellas que estaban tratando con la doctora contestaban “estaban previniendo para que los adultos no llegaran con pretensiones de abuso sexual”, hasta ahí me pareció muy bien que los jóvenes sepan sus derechos pero días después nos sorprendió esa especie de bomba, porque eso fue una explosión la acusación contra ALEX para casi todos los profesores fue una gran sorpresa porque no nos cabía en nuestro parecer que eso pudiera ocurrir, dada la forma de ser del profesor ALEX, en esa misma reunión la rectora CANDELARIA LEMUS, nos dijo que si queríamos ayudar a ALEX, o expresar nuestro parecer o nuestro sentimiento que lo hiciéramos por escrito y no dudamos en proceder de inmediato una carta dando a conocer los valores y virtudes del compañero ALEX, tales como puntualidad, responsabilidad, preocupación por la situación de los estudiantes, sobre todo de escasos recursos, sobre todo la mayoría, además de su colaboración en todas las actividades de la institución, inclusive él y yo como directores de grupo solíamos con un equipo de estudiantes pintar el aula y lavarla algunos sábados y participábamos en su curso 7ºA, y yo en el mío, 7ºB, esos eran salones limpios y bien decorados. Era muy celoso con su aula de informática y exigía respeto de ese espacio, inclusive a nosotros los compañeros profesores, no comer en ese lugar, y así mismo les exigía a los estudiantes y me consta que él exigía a los estudiantes sacudirse los zapatos, sentarse bien, en fin. Por eso nos sorprendimos, y yo particularmente no creo lo que se dice en su contra. Después de eso, en la institución se dio una reventada, se notó después la división entre un gran grupo de compañeros que no aceptamos esas acusaciones y un pequeño grupo que al parecer aceptaban que esa situación fuera así. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al doctor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, para que si lo desea contrainterrogue al declarante a lo que manifestó que si ejercerá este derecho y en tal sentido PREGUNTA: En respuesta anterior usted manifiesta que el colegio se dividió a nivel de docentes, le pregunto y que pasó con los estudiantes en relación con estos hechos. CONTESTÓ: Mis alumnos de 9º del año pasado que hoy están en décimo me preguntaban textualmente “profe y usted qué opina de lo que le están haciendo a ALEX”, como la pregunta me la formularon en un grupo bastante grueso. Corrijo uno de los estudiantes preguntó profe y usted qué opina de lo que le están haciendo a ALEX, estábamos en un momento de hora libre o recreo no recuerdo



exactamente y yo le contesté con una pregunta “¿qué opinas tu?” y él me respondió que no le parecía que fuera cierto y otro muchacho expresó “eso es que alguien le tiene la mala al profesor”. Bueno yo en realidad no le di mucha importancia cuando me abordaron con esta pregunta porque no pensé que iba tener tanta trascendencia el caso, de lo contrario tomo el nombre de los pelaos, pero quien se iba a imaginar que eso iba a caminar tan lejos. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si en la Institución San Juan Bosco de Sabanagrande hay docentes que tengan animadversión hacia la profesora JULIA FONTALVO por la labor que ella desarrolla en la institución. CONTESTÓ: inclusive yo en algunas situaciones en que ella actúa como jefe de núcleo me he enojado con ella por sus estrictas exigencias en cuanto a cumplimiento de horario, permanencia en la institución actividades en fechas patrias por ejemplo el 20 de julio cuando celebramos el Bicentenario y fue obligación que todas las instituciones de Sabanagrande presentaran un programa tanto en tarima como en stand individuales sobre regiones de Colombia, tanto los preparativos del programa como el programa mismo exigieron mucho esfuerzo por parte de nosotros y estuvimos a pleno sol hasta pasada la una de la tarde y no se nos dio un día compensatorio por tanta labor en día feriado, como sí ocurrió en el municipio de Santo Tomas y al parecer en Ponedera. Por ello le enviamos una carta solicitándole un día compensatorio y ella la señora JULIA nos reunió para explicarnos porque nos negaba ese día compensatorio, cierto es que salimos muy disgustados. Nuestro enojo fue muy grande, pero yo particularmente al igual que otros compañeros, personalmente aceptamos esa determinación de la jefe de núcleo. PREGUNTADO: Por su condición de docente del San Juan Bosco díganos si usted conoce la sala de informática y si es posible que estando en clases un docente puede abusar sexualmente de sus alumnos: La comisionada solicita al apoderado le explique lo que para él significa abusar sexualmente, por lo que el apoderado manifiesta, a que me refiero hay dos formas de abuso sexual la una es la penetración y la otra es simplemente tocamiento que se hacen a los menores, mi pregunta es si uno de estos dos actos se pueden hacer en esa sala. CONTESTÓ: En esa sala imposible, es amplia con ventanas de vidrio transparente y el número de computadores no era suficiente como para que cada estudiante tuviera un computador, siempre me di cuenta que había dos o tres estudiantes por computador y nunca se oyó decir por parte de ningún estudiante que Alex anduviera abusando de ellos, a pesar de que él era el docente de 6º a 11 grado, y por eso nuestra sorpresa ante una denuncia como esta sin que días antes se hubiera escuchado comentario relacionado con esa situación y sobre todo en un colegio como el nuestro donde al parecer todo se sabe, inclusive las intimididades de algunos estudiantes o las de compañeros educadores. PREGUNTADO: En declaración rendida por la doctora MARTHA ELENA GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, vista a folio 180 de esta actuación, se presentó una situación entre el profesor ALEX DE LA HOZ y una profesora a quien ella llama MILENA o MILENE. Tiene usted algún conocimiento sobre estos hechos. CONTESTÓ: Como yo trabajo en el primer bloque de la institución es fácil enterarse de cualquier discusión que ocurra, por la cercanía de las aulas al estrecho espacio que las separa, de igual manera en el segundo bloque también es de fácil interferencia para las clases si alguna discusión se presenta, luego sí escuché, eso fue un choque entre los dos educadores mencionados, el enfrentamiento con el comentario de que la pelea no era con él, sino con la mamá del profesor ALEX. PREGUNTADO: Díganos si después de estos hechos ha habido en dicha institución más charlas sobre educación sexual y si algún otro niño o niña ha manifestado que ha sido acosado o tocado sexualmente. CONTESTÓ: La primera parte, si ha habido más charlas, no. Aunque este año el patrullero BOLAÑOS que tiene a su cargo los casos de niños y jóvenes con problemas de drogadicción, ha llegado con mucha frecuencia a dar charlas sobre dicho asunto y sobre los derechos que tienen los niños, y jóvenes y los ha prevenido en tal sentido. En algunas ocasiones ha llegado la comisaria de Familia, pero creo que para tratar casos que nada tienen que ver con abusos sexuales porque nunca más han ocurrido estos hechos, inclusive me la he tropezado y me ha comentado de casos por problemas de muchacho que expenden droga, en fin. PREGUNTADO: Díganos si a raíz de esta investigación usted ha notado algún cambio con respecto a las estudiantes involucradas en este asunto o algún docente, o situación que no fuera de rutina. CONTESTÓ: Un día antes de la llegada de los investigadores, de este caso para interrogar a las niñas creo que eran como tres, noté que había mucha tensión. La niña de apellido F de séptimo B, al llegar a su salón



para dar mi clase de inglés, no sé si fue en la primera o segunda hora me dijo que se sentía muy mal y yo me ofrecí para mandarle a comprar algún medicamento como Dolex o buscapina, pero ella me dijo que no me podía decir lo que sentía y la conduje inmediatamente a la psicoorientadora para que tratara su caso, luego esta niña no regresó a mi clase de 50 minutos de ese día, y posteriormente vi que con mucha insistencia que como en dos o tres ocasiones una profesora se acercó al salón de clases para hablar con algunas niñas, no sé si por cuestiones académicas o de otra índole, pero lo cierto es que me llamó la atención que siendo una profesora MILENE que no le da clase a 7º grado se acercara tanto a ese salón. Eso fue lo extraño que pude ver. En este estado de la diligencia la comisionada reasume el interrogatorio. PREGUNTADO: Al inicio de su declaración usted manifestó que la rectora de la Institución Educativa San Juan Bosco en una reunión con ocasión de los hechos por los cuales cursa esta investigación, informe usted si con ocasión del conocimiento de estos hechos a través de la rectora, usted elevó algún escrito a favor o en contra del profesor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO. CONTESTÓ: Sí fue a favor del profesor ALEX, lo firmamos casi todos menos tres profesores, hablábamos de las virtudes y cualidades de ALEX. PREGUNTADO: Cómo se enteró usted de que tres niñas entre ellas una de apellido F declararon dentro del proceso. CONTESTÓ: Por los comentarios que se hicieron allí mismo, tanto de estudiantes como de profesores. PREGUNTADO: Tiene algo que agregar a la presente declaración. CONTESTÓ: Me anima a hacer todas estas declaraciones mi amor por la búsqueda de la verdad y de la justicia». (Ff. 271-275).

- 17) Ese mismo 18 de julio de 2011, la Procuraduría Regional del Atlántico recibió el testimonio de la profesora Esperanza María Pérez Noriega, diligencia a la que asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO. Sírvase informar que relación o parentesco, grado de amistad o enemistad tiene usted con ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO y JULIA FONTALVO DE LA HOZ. CONTESTÓ: Amistad desde hace muchos años por razón del oficio, nos visitamos en cumpleaños de ella y mío, y de familiares, primeras comuniones, baby shower, en los matrimonios de los hijos, o el fallecimiento de un familiar. PREGUNTADO: Este Despacho investiga la presunta conducta irregular, en la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande, por presunto acoso sexual contra unas menores de edad. Sírvase hacer un relato amplio y claro de los hechos que conozca, por qué los conoció, cuando y que percepción directa tuvo de los mismos. CONTESTÓ: Yo tuve conocimiento de unos hechos porque la rectora nos citó para comunicarnos que unas niñas habían puesto una denuncia por unos hechos relacionados, o de tipo sexual, ante la Comisaría de Familia de Sabanagrande, percepción directa no tuve, sino después de que a las niñas se llevaron a rectoría para preguntarles y las niñas no se retractaron, la rectora les hizo saber que era un tema muy delicado, pero ellas se sostuvieron en los hechos. No sé cómo pudo ser eso. Se deja constancia que en este estado de la diligencia compareció el doctor SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, defensor del investigado dentro del asunto. Se continua con el interrogatorio así: PREGUNTADO: Sírvase informar si se encontraba usted en la Institución Educativa San Juan Bosco, el día de la charla a que hizo referencia en la respuesta anterior. CONTESTÓ: Claro que estaba en la institución, pero en el salón donde dictaron la charla no. PREGUNTADO: Sírvase informar en que grados se desempeñaba como docente el señor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO para el año 2010. CONTESTÓ: Él era profesor de informática en todos los grados de sexto a once. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al doctor SAMUDIO MOSQUERA para que ejerza su derecho de contrainterrogar, a lo cual PREGUNTA: Teniendo en cuenta que es usted docente de la Institución San Juan Bosco díganos si conoce la sala de informática y en caso afirmativo infórmenos, si es posible que un docente estando en clases abuse sexualmente de un estudiante, esto es, si pueden darse penetración o tocamientos en partes sexuales en el aula de informática. CONTESTÓ: Claro que la conozco, la sala de informática, perfectamente, y para mí es imposible que se pueda dar un caso de estos en presencia de más o menos 40 estudiantes. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento de si existe en la institución alguno o varios docentes que tengan animadversión por la profesora JULIA



FONTALVO o el profesor ALEXANDER DE LA HOZ. CONTESTÓ: Que yo sepa así directamente no, o en forma constante que estén diciendo que “yo le tengo rabia”, a veces es normal que no le caigamos bien a todos y sobre todo aquellos que exigen el cumplimiento del deber, cuando esto sucede es que pueden darse comentarios de que ella la Señora JULIA es la que exige, que otras directoras de núcleo no lo hacen, pero en forma visible de amenazas no las hay. Si yo creo, no me consta que de pronto por el hecho de el profesor ALEX ser el hijo de la señora JULIA podían estar prevenidos. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento sobre una discusión presentada entre el profesor ALEX DE LA HOZ y la profesora MILENE NAVARRO, delante del personero Municipal de Sabanagrande y la comisaria de Familia de esa municipalidad, a raíz de los hechos que estamos investigando. CONTESTÓ: Eso fue una mañana que ella MILENE NAVARRO al buscar el volante de pago vio que le habían hecho un descuento, lo cual la molestó bastante como era natural, al ver ese descuento que tal vez no esperaba, ella le mostró el volante al profesor ALEX y le dijo mira lo que ha hecho tu mamá, él le respondió mi mamá no, será la jefa de núcleo, y siguió en forma airada y se dirigió al personero diciéndole “Espero se haga justicia así como se hace con otros”, ya eso fue lo que pasó, ella siguió e iba hablando cuando se encontraron y eso fue lo que dijeron. PREGUNTADO: Por su condición de Coordinadora de la institución San Juan Bosco, además por su calidad de socióloga, díganos si las niñas DFN, DPQO y SJBm, le informaron a usted que el profesor ALEXANDER DE LA HOZ las estaba tocando sexualmente y en caso positivo si a raíz de ello usted colocó alguna denuncia. CONTESTÓ: En ningún momento las estudiantes antes mencionadas me hicieron ningún comentario al respecto. PREGUNTADO: En la versión libre del profesor ALEX DE LA HOZ FONTALVO, visto a folio 201, este manifiesta que en la discusión que sostuvo con la profesora MILENE NAVARRO esta le gritó: “este problema no es contigo esto es contra tu mamá para que aprenda” y a su vez la rectora CANDELARIA LEMUS, manifestó ante este despacho: “si me refiero a esa situación en particular de la que tuve conocimiento a través de unos docentes cuyos nombres son Coordinadora ESPERANZA PEREZ y EVANGELINA BOLIVAR”, si eso fue cierto o no. CONTESTÓ: Digo que eso es cierto hasta la parte donde dice el problema no es contigo si no con tu mamá, lo demás no lo escuché. En este estado de la diligencia resume el interrogatorio la comisionada y PREGUNTA: A que distancia se encontraba usted de los señores MILENE NAVARRO y ALEXANDER DE LA HOZ cuando hubo el cruce de palabras. Manifieste si usted oyó de viva voz de ambas partes lo que dice escucho. CONTESTÓ: Eso fue en el segundo bloque y yo estaba allí como a tres metros, yo iba pasando en ese momento como a tres metros, yo iba pasando en ese momento y oí perfectamente “mira lo que hizo tu mamá y le mostraba el volante en la mano” y Alex le contestó “mi mamá no. Será la jefa de núcleo”. PREGUNTADO: Tuvo usted algún conocimiento directo o de oídas que las niñas hayan sido coaccionadas o manipuladas para que declararan en un sentido u otro por alguna persona mayor o algún profesor o profesora. CONTESTÓ: No. PREGUNTADO: Usted estaba presente cuando la rectora de la institución citó a las niñas y les indagó sobre lo sucedido y las implicaciones de ello. CONTESTÓ. Sí estaba, y ellas no se retractaron de nada». (Ff. 276-279).

- 18) Por último, el 18 de julio de 2011 la autoridad disciplinaria recibió el testimonio del personero municipal Rafael Ángel Jiménez del Villar, diligencia a la que también asistió el apoderado de la parte demandante:

«PREGUNTADO: En declaraciones rendidas ante este despacho por los señores MARTHA ELENA GUTIÉRREZ ÁLVAREZ, el investigado ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, CANDELARIA LEMUS ROJANO, y ESPERANZA PÉREZ NORIEGA, son coincidentes en afirmar que el día que usted se presentó a la institución académica San Juan Bosco para apersonarse de los hechos que originaron esta investigación, en presencia suya se suscitó un altercado o discusión entre la profesora MILENE NAVARRO y el profesor ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO; y la profesora MILENE le gritó al profesor ALEX DE LA HOZ que ese problema no era con él si no con su mamá, la pregunta es infórmenos los pormenores de dicha discusión en caso de que sea cierto. CONTESTO: En cuanto a la discusión, la profesora MILENE NAVARRO manifestaba que ojalá se hiciera justicia en este caso, yo le manifesté que estaba apersonándome de unos hechos que fueron denunciados por unas estudiantes y que



me manifestó la comisaria de familia. Desconozco el motivo de la discusión del profesor Alex y la profesora Milena. Yo llego con la comisaria de Familia, el Policía de infancia y la Adolescencia, nos atendió la señora ESPERANZA PÉREZ, apenas llegamos ALEX DE LA HOZ FONTALVO nos aborda, se viene acercando, trató de preguntarme que hacía yo allá, le digo eso por qué se le digo eso, por qué se acerca a mí, lo ví nervioso, pero no puedo asegurarlo; también se acerca la señora MILENE y manifiesta “que ese problema no era con el profesor ALEXANDER pero que espera que un caso como este no quede en silencio de las autoridades”. Las palabras textuales no las recuerdo porque eso hace casi un año. Pues se calmó la situación yo enteré a la profesora MILENE del motivo de la visita le dije que estaba regresando de una capacitación, estaba fuera del municipio, que mi primer día laboral era ese lunes y que apenas iba a averiguar lo que me manifestaba la comisaria y el policía de la infancia y la adolescencia. La señora MILENE se retiró, tuve una conversación con el profesor ALEXANDER DE LA HOZ donde me decía que era mentira lo que decían las estudiantes, pues yo simplemente era de tratar de esclarecer los hechos y darles traslado a las autoridades competentes, el nuevamente me dijo que todo se trataba de una persecución en contra suya por ser hijo de quien era, la secretaria de Educación. Hasta ahí cuando estuvimos en el patio no había escuchado palabras de estas. Eso con lo que sucedió la profesora MILENE. Yo entendí que la discusión era por algo de unas horas descontadas yo no averigüé más del caso porque la señora MILENE se retiró y yo no averigüé más del caso, porque yo iba a averiguar qué era lo que pasaba con las niñas. Le solicité a la señora ESPERANZA PÉREZ que por favor me llevara a los cursos de décimo había un solo curso de décimo en el momento entré en compañía de la comisaria de familia y del policía de Infancia y Adolescencia RICARDO BOLAÑOS, el policía se quedó en la puerta del aula, la doctora MARTHA GUTIÉRREZ procedió a hacer una pequeña charla y a manifestarles que ante cualquier caso donde vean que cualquier persona sea quien sea tenga conductas con ellas diferentes a las que normalmente se tienen como cariñosas, pues, que no les diera miedo y que denunciara. Las niñas guardaron silencio, noté que habían tres niñas un poco inquietas las llamé y las llevamos hacia otra aula, en compañía de la comisaria las niñas asustadas manifestaron que el profesor de informática si tenía esas conductas con las niñas pero más que todo con las de cursos inferiores y que a esas niñas les daba miedo hablar pero una niña manifestó esto: “mi hermanita me contó que el profesor ALEXANDER se coloca detrás de ella y empieza a tocarle partes de su cuerpo más que todo en su pecho”. La Comisaria toma la palabra y le dice que le muestre a ella que es lo que él hace y que la tocara sin pena, la muchachita procedió a hacer la demostración con la comisaria y empezó a tocarle los senos a la Comisaria de inmediato pues se le manifestó a la señora ESPERANZA y a las niñas que no se hiciera comentario alguno y procedí a ordenarle a la comisaria de familia y al policía de la infancia que colocara la denuncia, que de igual manera yo haría lo mismo y coloque la respectiva denuncia ante la Secretaría de Educación Departamental, y a la Procuraduría no recuerdo en el momento a cual y al instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Hasta ahí tengo conocimiento de los hechos puesto que cuando se trata de infancia y adolescencia carezco de competencia para tratar esos casos. PREGUNTADO: Atendiendo su calidad de Ministerio Público y de autoridad investigadora de estos hechos, sírvase informarnos la identificación de las tres niñas que usted dice vio nerviosas y que procedió a entrevistar. CONTESTÓ: En el momento por los nombres no los recuerdo, pero una de las niñas es actualmente la personera estudiantil de la Institución educativa San Juan Bosco, pero si es resorte de esta investigación la identificación de las menores y si a criterio de la Procuraduría procederé a desplazarme a la institución y a buscar dichas alumnas pues los rostros por la situación de nerviosismo que mostraban jamás se borrarán de mi mente puesto que como padre estoy atento ante cualquier conducta que atente contra un menor de edad y aún más desde la función que ejerzo en mi municipio. PREGUNTADO: Infórmenos si Usted, la comisaria de Familia y el policía de infancia y adolescencia en sus calidades de servidores públicos levantaron un acta con los supuestos dichos de las niñas. CONTESTÓ: Como ya lo expresé anteriormente pues, el suscrito conoce del hecho por entrevista o por información verbal que le entrega la comisaria de familia, le manifiesto lo delicado del asunto y ella procede a mostrarme copia de varios escritos de las menores denunciando el hecho, escritos que sirvieron de soporte para la correspondiente denuncia, como bien lo he dicho cuando se trata del quebrantamiento



de la Ley 1098 o Código de infancia y Adolescencia no soy competente para el caso y que los escritos o denuncias de las menores soportados en el expediente son suficiente para la realización de cualquier acta y mucho más cuando en la institución educativa ya se estaba viviendo un clima de nerviosismo ante las niñas y los mismos profesores. PREGUNTADO: infórmenos a qué curso pertenecían las tres niñas a que usted hace referencia. CONTESTÓ: Décimo grado jornada de la mañana año 2010. PREGUNTADO: En una respuesta anterior usted manifestó que efectivamente la profesora MILENE le había dicho al profesor ALEX DE LA HOZ que ese problema no era con él. Puede usted decirnos que entendió usted de contra quien era el problema. CONTESTÓ: Como ya lo expresé anteriormente simplemente existía en mis oídos la información clara de la comisaria de familia que la profesora reclamaba unas horas que no era mi problema, pero reitero, que la profesora MILENE hizo énfasis en que en casos como este esperaba que se hiciera justicia. PREGUNTADO: El profesor ALEXANDER DE LA HOZ, dice en su declaración que la profesora MILENE le gritó a él “ALEX este problema no es contigo es contra tu mamá”, diga si eso fue cierto o no. CONTESTÓ: Como ya lo dije anteriormente, la expresión “Alex este problema no es contigo”, si fue lanzada en el patio de la institución vuelvo y reitero que entendí que se trataba de un problema muy diferente por el que yo me desplacé. PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que había escogido a tres niñas que se encontraban muy nerviosas y las separaron para preguntarles sobre los hechos que se investigan e igualmente manifestó que no habían levantado ningún acta pues la actuación no era de su competencia y bastaba con las cartas que las niñas habían escrito para darle traslado a las autoridades competentes. Mi pregunta es cómo explica entonces usted que a folio 2 de la actuación aparezca un acta firmada por usted por la comisaria de Familia y por Esperanza Pérez Noriega en la cual se dice que usted escogió tres niñas al azar y las trasladó a otra aula donde ellas manifestaron que sobre ellas no existió ningún abuso por parte de ninguna persona pero que sí tenían conocimiento de lo que el profesor de informática le hacía a las niñas más pequeñas. CONTESTÓ: En pregunta anterior el abogado defensor me pregunta que si puedo dar la identidad de las menores que fueron escogidas por nerviosismo, como toda institución del Estado que soporta su actuar ante los entes de control de toda visita que haga el suscrito siempre quedará un acta como soporte de la visita y lo que se fue a hacer en esa visita, pero no era mi resorte establecer identidad de las menores que fueron entrevistadas puesto que ellas hablaban de los presuntos abusos que le hacían a las otras menores o menores de cursos inferiores. PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que las tres niñas interrogadas fueron escogidas porque se encontraban muy nerviosas como explica usted que en el acta que aparece a folio 2 de la actuación, diga textualmente que estas fueron escogidas al azar. CONTESTÓ: Como estamos hablando de alumnas de grado décimo un grupo bastante grande se apreció dentro de ese grupo nerviosismo por parte de algunas de ellas por lo cual el suscrito procede a escoger dentro de ese grupo tres estudiantes al azar para posteriormente preguntarles por los hechos investigados». (Ff. 280-283).

- 19) El 22 de julio de 2011, la personera estudiantil remitió a la Procuraduría Regional de Atlántico copia de la siguiente comunicación de su puño y letra que previamente había enviado a la rectoría de la institución educativa:

«Con el presente manifiesto a usted la molestia que siento por las peticiones que me hace la jefe de núcleo Julia Fontalvo, quien por segunda vez se dirige a mí a pedirme que declare a favor de su hijo Alexander de la Hoz. En ambas ocasiones le he contestado que yo no puedo interferir en ese proceso, primero porque soy la Personera Estudiantil y es mi deber velar por el bienestar de los estudiantes, y segundo, que mis hermanas fueron manoseadas por el profesor Alexander. Declarar a favor de él, es negarles el apoyo. Yo sé quienes son ellas, y sé que no dicen mentiras. Ellas se mantienen en que él las agarró. ¿Cómo puedo yo dudar de ellas?

Seño Cande, le pido que me comprenda, esta situación es engorrosa y yo no quiero verme involucrada en este caso. Le comento que mi mamá también está muy preocupada, ella no quiere que nos molesten más. Creo que lo mejor es que ese caso lo resuelvan y le den seguridad a los niños, además considero que a la jefe de núcleo



no le queda bien estar hablando con los alumnos para que salven a su hijo, ella tiene que asumir que si él falló debe responder.

En calidad de personera estudiantil le pido encarecidamente me ayude a que no me molesten más, ni que tomen represalias en contra mía, ni de mis hermanas y compañeros investigados.

Ahora, si ella está tan segura de la inocencia de su hijo porque pretende manipular las declaraciones, sé cómo buena cristiana que Dios es justo y permite siempre revelar la verdad.

La crianza que mi madre me dio y los valores inculcados en mi institución me exigen hoy ser una persona sincera y responsable frente a este caso, no entiendo porque este proceso lo han demorado tanto. Yo le pido nuevamente me colabore».

- 20) A través de auto de 9 de agosto de 2011, la autoridad disciplinaria formuló pliego de cargos en contra del actor por posible acoso sexual y/o actos sexuales abusivos sobre varias alumnas menores de edad. Le atribuyó, a título de dolo, la comisión de la falta gravísima señalada en el artículo 48, de la Ley 734 de 2002, que alude a realizar objetivamente una descripción típica señalada en la ley como delito sancionable, y que se cometa en razón, con ocasión, o como consecuencia, de la función o cargo, o abusando del mismo. En este caso, se precisó que se trataba del delito de abuso sexual en menor de 14 años, definido en el artículo 206 del Código Penal:

«... durante el periodo lectivo y hasta agosto de 2010, posiblemente realizó comportamientos irrespetuosos, tocamientos impúdicos repetidos, en áreas sexuales como senos, caderas, nalgas y entrepierna, de las menores DFN, SJB y DPQO, sin su consentimiento, y con fines sexuales libidinosos. Los tocamientos se realizaron en la misma sala de informática, de cuya área era titular el investigado. Tal conducta se pudo establecer en las entrevistas realizadas con las previsiones legales [...] a las menores afectadas». (sic).

- 21) El 12 de septiembre de 2011, la citadora de la Procuraduría Regional del Atlántico, deja constancia en el expediente que «el día doce (12) del mes de agosto del año en curso, me dirigí a la Cra 44 No. 55 - 86 Local 3, con el fin de citar al Dr. SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE, a esta Procuraduría Regional; con el fin de ser notificado del Auto de Pliegos de Cargo de fecha 09 de agosto de 2011 proferido por esta Procuraduría Regional del Atlántico, dentro del expediente de la referencia, adelantado en contra de su defendido ALEXANDER DE LA HOZ FONTALVO, en su condición de Docente de la institución Educativa San Juan Bosco de Sabanagrande (Atlántico). Al llegar al lugar mencionado vi que dicho local se encuentra cerrado y con un aviso de venta». (F. 310).
- 22) El pliego de cargos le fue notificado al demandante de manera personal el 12 de agosto y el 5 de septiembre de 2011, sin embargo, no presentó descargos. (Ff. 307 y 311).
- 23) A través de auto de 7 de septiembre de 2011, la autoridad disciplinaria corrió traslado al demandante para presentar alegatos de conclusión (f. 312). El apoderado del ahora accionante fue notificado personalmente el 9 de septiembre de 2011, en la dirección en la que venía siendo notificado (f. 314). El demandante fue notificado personalmente el 12 de septiembre de 2011 (f. 315).
- 24) Mediante fallo disciplinario del 10 de noviembre de 2011, la Procuraduría Regional del Atlántico lo sancionó con destitución e inhabilidad de 15 años porque con las entrevistas realizadas a las menores DFN, SJB y DPQO y las declaraciones juradas de los docentes Candelaria Patricia Lemus, Martha Elena Gutiérrez



Álvarez, Rafael Ángel Jiménez del Villar y Esperanza María Pérez Noriega, se acreditó de manera clara y contundente la existencia y autoría del hecho investigado. El acto administrativo sancionatorio de primera instancia ordenó remitir todas las actuaciones a la Fiscalía General de la Nación, para que adelantara las investigaciones penales a que hubiere lugar.

- 25) Notificado el fallo de primera instancia el 24 de noviembre de 2011, e inconforme con el pronunciamiento que definió su responsabilidad disciplinaria, el accionante presentó recurso de apelación, en el que en esencia argumentó la vulneración de su derecho al debido proceso porque: (i) la sanción se fundamentó en las declaraciones recibidas a algunas menores de 14 años, sin que se le hubiera permitido ejercer la defensa técnica, ya que no estuvo presente en las diligencias en las que se practicaron esos testimonios; (ii) la Procuraduría Regional le negó las siguientes solicitudes probatorias: (a) llamar a declarar nuevamente a las menores, so pretexto de proteger su integridad, sin tener en cuenta que el Código Penal permite que los menores de 12 años puedan declarar en cualquier tipo de procesos con la presencia de un adulto o de un defensor de familia, (b) pruebas grafológicas sobre las cartas y notas que las menores enviaron a la Comisaría de Familia, para establecer su autenticidad, y (c) inspección ocular a la sala de informática de la institución educativa para establecer la viabilidad de la ocurrencia de los hechos.
- 26) El demandante y su apoderado fueron notificados de manera personal el 21 de noviembre de 2011 (ff. 344 y 345).
- 27) La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó la decisión sancionatoria de primera instancia, mediante providencia del 30 de enero de 2012. Sostuvo que, como las menores fueron víctimas y testigos de un hecho punible, sus declaraciones fueron recaudadas por la Comisaría de Familia bajo los parámetros del Código de Infancia y Adolescencia, por lo que no era admisible someter sus testimonios a contradicción, o llamarlas nuevamente a declarar, para no exponerlas a revictimización.

3.9.2. Estudio del caso concreto: análisis sustancial de la Sala

71. Como viene expuesto, la parte demandante argumentó, en esencia, las siguientes dos consideraciones:

- La sanción disciplinaria le fue impuesta sin pruebas contundentes en su contra, pues, la PGN se basó en testigos de oídas sin mayor consistencia, tales como las entrevistas a las estudiantes menores realizadas por la Comisaría de Familia y la Policía de Infancia y Adolescencia, y los testimonios de la comisaria de Familia, el personero, y varios docentes, y
- en lo que tiene que ver con las entrevistas que la comisaria de Familia realizó a las estudiantes menores de edad, alegó que no pueden ser tenidas en cuenta porque (a) fueron desarrolladas sin su presencia, y sin la participación de su abogado, por lo que no pudo controvertir las declaraciones de las estudiantes, (b) la autoridad disciplinaria negó su solicitud de contrainterrogar a las estudiantes menores, lo cual cercenó su derecho a contradecir las pruebas usadas en su contra, (c) si bien el Código de la Infancia y la Adolescencia protege el interés superior del menor, ello no es absoluto ni puede implicar cercenar su derecho a controvertir los testimonios rendidos por menores de edad, y (d) el Código de Procedimiento Penal permite la práctica de testimonios e interrogatorios a menores de edad, siempre que se resguarde su integridad, bien sea acompañados por un adulto o por el defensor de familia.



3.9.2.1. Estudio del primer argumento de la demanda

72. En lo que tiene que ver con la primera censura, la Sala no está de acuerdo con el demandante cuando asegura que fue sancionado disciplinariamente con fundamento exclusivo en testigos de oídas sin mayor fuerza probatoria.

73. La Sala aclara que el testigo de oídas es aquél cuyo conocimiento sobre un particular suceso es adquirido a través de fuentes distintas a su percepción directa de los hechos. Consiste en aquella pieza probatoria que se presenta en forma de un testimonio que no se erige sobre el conocimiento directo de un hecho, sino sobre el conocimiento de otro conocimiento que –ese sí– se juzga directo de un hecho. En otros términos, el testimonio de oídas es el testimonio indirecto de un acontecimiento que se quiere probar, pero que por cuya relación mediática con el mismo, es insuficiente para convencer al juzgador. Sobre el particular, el tratadista Hernando Devis Echandía aseguró: «cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre este han hecho otras personas, el testimonio se llama de oídas o *ex auditu*»⁹⁹. A lo cual agrega: «No existe entonces una representación directa e inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de éste, a saber: el relato de terceros. Objeto de este testimonio es la percepción que *ex auditu* tuvo el testigo, es decir, el hecho de la narración de oída, y no el hecho narrado por esos terceros»¹⁰⁰. Tal como lo afirma el citado tratadista, aunque el testimonio de oídas puede tener diferentes grados, según la distancia que separe al testigo del hecho que se pretende probar, lo cierto es que dicho tipo de evidencia carece de uno de los elementos fundamentales de la prueba, cual es la originalidad: en lo posible, la prueba debe poder referirse directamente al hecho por probar, por lo que si la misma está destinada a verificar la existencia de un hecho que sirve para probar otro hecho, la primera no será sino prueba de la segunda, pero no prueba del hecho. De allí que la fuerza de convicción de esta sea precaria y no sirva para formar el convencimiento requerido por el juez¹⁰¹.

74. Sobre el particular esta Subsección ha admitido la validez y la credibilidad que transmiten los testigos de oídas, pero efectuando las prevenciones obvias y naturales que exige la valoración rigurosa de esta clase particular de prueba. Para la Subsección, el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse sin más y por el solo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.

75. Como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración de este testimonio deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso. Lo anterior con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no tendrá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa, sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo

⁹⁹ Teoría General de la Prueba Judicial, Devis Echandía, Hernando, Primera Edición Colombiana. Tomo 2. Biblioteca Jurídica Dike. Pag 76

¹⁰⁰ Devis Echandía, Hernando, *Idem*.

¹⁰¹ Sentencia T-1062 de 2005.



conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.

76. Para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez este debe ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, lo siguiente: (i) las calidades y condiciones del testigo de oídas, (ii) las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión, (iii) la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas, y (v) la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona, y así sucesivamente. En ese sentido, resulta particularmente importante que el juez relacione y, si resulta posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados¹⁰².

77. En el caso concreto, el recuento efectuado anteriormente muestra que la Procuraduría tuvo en cuenta, entre otras:

- Cartas elaboradas a mano alzada por nueve estudiantes, fechadas el 23 de agosto de 2010, dirigidas al personero municipal y a la comisaria de Familia, informando que el demandante las tocaba de manera inapropiada, así como a varias de sus compañeras de grados inferiores,
- el acta del 30 de agosto de 2010 elaborada por la rectora, en la que deja constancia que una madre de familia informándole a la rectora, que su hija le había manifestado que el profesor de informática le tocaba los senos,
- el acta de la visita que el personero y la comisaria de familia realizaron el 30 de agosto de 2011 a la institución educativa, diligencia en la que varias estudiantes escogidas al azar les indicaron que el profesor de informática las tocaba de manera indebida a algunas de ellas,
- entrevistas realizadas por la Procuraduría, con la presencia del defensor de Familia, a tres estudiantes, el 31 de marzo de 2011, en las que ellas relataron los pormenores de tiempo, modo y lugar en los que el profesor de informática les hizo tocamientos indebidos sin su consentimiento,
- la versión libre del profesor de informática en la que, entre otras, afirma que las estudiantes fueron manipuladas por otros profesores para denunciarlo de manera infundada, en represalia porque su madre, en calidad de jefe de núcleo y secretaria de Educación, era muy estricta con el cumplimiento del horario, y que las dimensiones y diseño de la sala de informática impide la comisión de este tipo de actos abusivos,

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de junio de 2018, expediente 25000234200020140380101 (39542016).



- el testimonio de la comisaria de Familia, quien recibió las cartas de las menores el 23 de agosto de 2010, y las entrevistó el 30 de agosto de 2010, en compañía del personero municipal,
- el testimonio del personero municipal, quien entrevistó a 3 estudiantes al azar el 30 de agosto de 2010, y estas manifestaron que los hechos denunciados eran ciertos,
- el testimonio de la rectora de la institución educativa, quien afirmó que entrevistó a las estudiantes y estas no se retractaron; que con anterioridad se había presentado otra queja contra el profesor de informática por utilizar lenguaje inapropiado en las clases, y que recibió la queja de una madre de familia quien informó que su hija le había manifestado que el profesor de informática la tocaba en sus senos,
- el testimonio de la madre del profesor de informática, quien para la época de los hechos era jefe de núcleo y secretaria de Educación municipal, quien aseguró que las denuncias contra su hijo eran por represalias por su gestión,
- los testimonios de varios profesores quienes mencionaron las virtudes del profesor de informática, y la desavenencia que el profesor tuvo con una profesora el 30 de agosto de 2011 por unos descuentos en nómina, y
- la carta del 22 de julio de 2011, en la que la personera estudiantil informa a la rectora y a la Procuraduría que la madre del profesor de informática, que a su vez era la jefe de núcleo y secretaria de Educación, en dos ocasiones le había pedido que le ayudara para que sus hermanas se retractaran de las denuncias que habían formulado contra su hijo, el profesor de informática.

78. Como puede apreciarse, la Procuraduría tuvo en cuenta no sólo testimonios de oídas, como los de los profesores, la rectora, la comisaria de familia y el personero, que respecto de la prueba de las conductas abusivas del profesor de informática no son directas; sino que también se basó en las cartas que enviaron las menores de edad, y las entrevistas que realizó a las estudiantes, que para los efectos constituyen pruebas directas y presenciales de los hechos; todo lo cual fue analizado de manera conjunta. Veamos:

79. En la entrevista a DFN, la Sala encuentra que ella muestra coherencia, no tiene imprecisión, antes, por el contrario, relata de una manera clara los hechos en investigación, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y concreta la desaprobación de la menor, frente a la actitud repetida del profesor de informática. También muestra el temor de la menor a la desaprobación de los otros o la retaliación en la calificación o en su integridad, por parte del profesor, en caso de que se atreviera a denunciarlo. Así mismo, es concordante con las cartas suscritas por varias de sus compañeras en las que se relatan los mismos hechos, en los mismos espacios y tiempos, y con idénticos protagonistas.

80. Del texto de la transcripción de la entrevista a SJB, se puede colegir, que no se trata de una declaración subjetiva, pues resalta «Me iba bien. Yo soy buena alumna». También se decanta de su declaración claridad en el relato de los hechos y la responsabilidad del profesor al tocarla de manera indebida, conducta que era repetitiva según lo manifestado por la menor. También muestra su desaprobación por el acto del profesor. Desaprobación que llegó a afectar su atención o grado de interés en la clase de informática, cuando dice: «A mí me gustaba la informática, porque en casa no tengo computador, pero después de eso ya no». De igual manera,



la Sala resalta que los dichos de la menor concuerdan con las cartas que las menores enviaron a la comisaria de familia, con el relato que el personero municipal y la comisaria de Familia realizaron de su visita a la Institución Educativa San Juan Bosco del municipio de Sabanagrande, Atlántico, el 30 de agosto de 2010, de lo cual también existe acta, y con las demás entrevistas de las menores estudiantes.

81. La entrevista de DPQO, es una declaración espontánea, natural, coherente y detallada. La Sala nota que, de manera específica, la menor señala varios pormenores de los hechos materia de investigación, como, por ejemplo, los momentos en que el exprofesor aprovechaba para desarrollar las conductas reprochables. Se destaca, además, que resulta coincidente y concordante, en cuanto a la falta de conocimiento de los niños sobre los tocamientos de que eran víctimas y da la razón de ese desconocimiento: «[v]amos a suponer este es el salón él ponía a todos los hombres mirando hacía la pared, las niñas de espalda, por eso no se daban cuenta». Al respecto es una constante señalar, que es una constante que en conductas como la que es investigada, el agresor, no quiera dejar rastro de su comportamiento y menos que el mismo sea conocido por testigos directos, por ello la entrevista a las menores y su valoración conforme a reglas de sana crítica es fundamental.

82. En lo que tiene que ver con el testimonio de la rectora, se trata en este caso de un testimonio coherente, claro en el sentido de que no tuvo conocimiento directo de los hechos, aunque se destaca, que demuestra imparcialidad frente a lo sucedido, porque aun cuando el involucrado es el hijo de la secretaria de Educación del municipio y jefe de núcleo, por tanto, su superior jerárquico, mantiene una posición neutral. De otro lado, a pesar de ser como se dijo una prueba indirecta, proporciona datos y elementos, a partir de los cuales la Sala adquiere certeza y convicción, acerca de que las menores no fueron influenciadas por terceros, nótese que la declarante es la rectora de la institución y manifestó que reunió a las niñas y estas se mantuvieron en su denuncia.

83. Del testimonio de la comisaria de Familia resulta la confirmación de que fue ella quien dio la noticia criminal a la Fiscalía General de la Nación, y a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación del Atlántico, luego de la revelación contenida en las notas elaboradas y entregadas por las menores asistentes a la conferencia. Confirma también la entrega de las notas informando los hechos por parte de las alumnas. Para la Sala el testimonio pese a ser de oídas, es de gran valor, pues coincide tanto en la denuncia formulada como en su testimonio, que se visitaron las instalaciones de la Institución Educativa San Juan Bosco de esa municipalidad, y conoció por las niñas del asunto. No hay incoherencias, ni preconceptos en el testimonio, sino el cumplimiento de su deber de denunciar los hechos. Por tanto, se le da valor al testimonio, en lo relacionado con la entrega de las cartas o notas de las estudiantes en la charla.

84. La declaración del personero municipal aporta veracidad sobre tres hechos cruciales para el caso: (i) que luego de la charla sobre, entre otros temas, prevención del acoso, que la Comisaría de Familia desarrolló en la institución educativa, varias niñas enviaron a la comisaria cartas de su puño y letra, denunciando los comportamientos abusivos del profesor de informática; (ii) que con ocasión de ello, la comisaria y el personero se trasladaron al colegio para entrevistar a las menores estudiantes; y (iii) que pese a que se les puso de presente la gravedad de sus aseveraciones, las niñas ratificaron lo que denunciaron en las cartas, e incluso, ampliaron sus relatos.

85. En cuanto al testimonio de la profesora Esperanza María Pérez Noriega, preguntada en relación con los hechos investigados manifestó: «yo tuve conocimiento de unos



hechos porque la rectora nos citó para comunicarnos que unas niñas habían puesto una denuncia por unos hechos relacionados o de tipo sexual ante la comisaría de familia de Sabanagrande, percepción directa no tuve, sino después, que a las niñas se las llevaron a rectoría para preguntarles y las niñas no se retractaron, la Rectora les hizo saber que era un tema muy delicado pero ellas se sostuvieron en los hechos. No sé cómo pudo ser eso (...).» (Folios 266-268). Coincide entonces, la profesora Esperanza Pérez, con la manifestación de la rectora Candelaria Lemus, en el sentido de que las niñas se mantuvieron sobre los hechos expuestos contra el profesor.

86. Así las cosas, la Sala considera que en el proceso disciplinario se acreditó de manera suficiente, con pruebas directas y testimonios de oídas, la comisión de la conducta reprochada, porque las cartas elaboradas por las niñas y las entrevistas que ellas concedieron muestran espontaneidad, coherencia, ausencia de manipulación, de preconcepción o de preordenación de los acontecimientos. De igual manera, los testimonios de la comisaria de Familia, del personero municipal y de los docentes, merecen credibilidad en la medida que evidencian el interés por cumplir el deber de denunciar los hechos con objetividad, claridad y rigor, sin ánimo de perjudicar al investigado.

3.9.2.2. Estudio del segundo argumento de la demanda

87. La Sala recuerda que el demandante sostuvo en segundo lugar, que las entrevistas que la comisaria de Familia realizó a las estudiantes menores de edad, no pueden ser tenidas en cuenta porque (a) fueron desarrolladas sin su presencia, y sin la participación de su abogado, por lo que no pudo controvertir las declaraciones de las estudiantes, (b) la autoridad disciplinaria negó su solicitud de contrainterrogar a las estudiantes menores, lo cual cercenó su derecho a refutar las pruebas usadas en su contra, (c) si bien el Código de la Infancia y la Adolescencia protege el interés superior del menor, ello no es absoluto ni puede implicar desconocer su derecho a controvertir los testimonios rendidos por menores de edad, y (d) el Código de Procedimiento Penal permite la práctica de testimonios e interrogatorios a menores de edad, siempre que se resguarde su integridad, bien sea acompañados por un adulto o por el defensor de familia.

88. Sobre el particular, la Sala recuerda que de acuerdo con el artículo 194 del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, los niños, las niñas o los adolescentes que son víctimas de delitos¹⁰³, en las audiencias no se podrán exponer frente a su agresor, para lo cual se deberá utilizar cualquier medio tecnológico y se verificará que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecúe el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad.

89. Por su parte, la Ley 1652 de 2013 en su artículo 206A, sobre la entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, dispuso que, además de las disposiciones pertinentes del Código de la Infancia y la Adolescencia, ya reseñadas, cuando la víctima sea una persona menor de edad: (i) se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico; (ii) el personal entrenado en entrevista forense presentará un informe detallado de la entrevista realizada y podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado, (iii) la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad, y (iii) durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente víctima será entrevistado

¹⁰³ Título II del Libro II (artículos 192 a 200).



preferiblemente por una sola vez, de manera excepcional podrá realizarse una segunda entrevista, teniendo en cuenta en todo caso su interés superior.

90. En el caso en concreto, el 25 de marzo de 2011, la empresa de correos 472 notificó al abogado Mosquera Palomeque, apoderado del demandante, decreto de pruebas según el cual, «el día 31 de marzo de 2011 y 1 de abril de 2011, a partir de las 09:00 de la mañana [se] estará recibiendo declaración a las alumnas del grado 7º, en las mismas instalaciones de la institución educativa». (F. 144 y f. 156). El 31 de marzo de 2011, con la presencia de un defensor de familia, la Procuraduría Regional del Atlántico, realizó entrevista a las menores SJBm y DFN, a las 9:00 a.m. y a las 10:00 a.m. respectivamente. A estas dos diligencias no asistió el apoderado del demandante, pese a que fue enterado de su realización. (Ff. 166 a 173). El apoderado sólo asistió a la diligencia de entrevista de la menor DPQO, el 31 de marzo de 2011, a las 11:00 a.m., que igualmente se realizó con la presencia de un defensor de familia. Pese a que estuvo presente, el apoderado del demandante no intervino en ningún momento, no tachó a la entrevistada, no objetó y tampoco formuló preguntas. (Ff. 174 a 178).

91. Por lo tanto, no es cierto que la autoridad disciplinaria hubiese realizado las entrevistas a las menores sin participación de la defensa del disciplinado, como se asegura en la demanda, porque como puede apreciarse, el apoderado de la parte demandante fue previamente notificado de su práctica, al punto que asistió a una de las tres entrevistas, de manera tal que el disciplinado tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la confrontación.

92. Por otra parte, la Sala no comparte el argumento de que al negar su solicitud de contrainterrogar a las estudiantes menores, la Procuraduría cercenó su derecho a refutar las pruebas usadas en su contra, porque en primer lugar, las menores fueron entrevistadas por la autoridad disciplinaria con la presencia y el acompañamiento de la defensoría de familia, diligencias de las cuales fue notificado personalmente el apoderado de la parte demandante, pero pese a ello, sólo asistió a una de las tres entrevistas.

93. En segundo lugar, porque como se expuso anteriormente, en la diligencia de entrevista de la menor DPQO, realizada el 31 de marzo de 2011, a las 11:00 a.m., el apoderado de la parte actora asistió, pero no intervino en ningún momento, teniendo la oportunidad de hacerlo pues, en el acta de la diligencia no se advierte manifestación en contrario o prohibición de tal naturaleza, él no tachó a la entrevistada, no objetó y tampoco formuló preguntas. (Ff. 174 a 178).

94. En tercer lugar, porque la Sala comparte el criterio de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de que contrainterrogar a las menores constituía una clara revictimización, no sólo por la contundencia del conjunto del material probatorio, respecto de la comisión de la conducta que se le reprochó al profesor de informática, sino porque no era necesario, porque las entrevistas constan en actas, cuyo contenido puede ser consultado, y en esa medida controvertido por la parte demandante, como en efecto pudo hacerlo, al intentar refutarlas con las declaraciones de la jefe de núcleo y secretaria de Educación del municipio, y de varios profesores de la institución educativa, declaraciones que fueron valoradas en conjunto con el resto del material probatorio.

95. Para la Sala, ello no desconoce los derechos a la igualdad, debido proceso, defensa, contradicción ni el acceso efectivo a la administración de justicia, porque en aplicación del interés superior del menor y del principio *pro infans*, resulta ajustado a los postulados de los artículos 44 y 45 de la Constitución, al igual que a diferentes instrumentos internacionales relacionados con los derechos de los niños, niñas y



adolescentes víctimas de conductas execrables, establecer medidas judiciales para garantizar no sólo su dignidad y su intimidad para protegerlos en todas las etapas del proceso disciplinario, evitando causarles nuevos daños. Lo cual no implica la trasgresión del derecho al debido proceso y a un juicio justo de los disciplinados, porque se entiende incorporado al material probatorio la entrevista forense a las víctimas menores de edad en los casos reseñados, y ello no vulnera la igualdad ni garantías integrantes del derecho al debido proceso como la defensa, la contradicción, la inmediación y el acceso a la administración de justicia, pues su contenido puede ser debatido o cuestionado durante el juicio.

96. En conclusión, sobre los derechos del demandante al debido proceso, a la defensa y contradicción, la Sala no encuentra vulneración alguna, toda vez que se respetaron todas las garantías para que los ejerciera sin límite alguno. En el curso del proceso se le hizo saber que tenía el derecho a ser defendido por un profesional del derecho y también rindió su versión libre; asimismo, pese a que optó por no hacerlo, se le otorgaron las oportunidades para rendir sus descargos y alegaciones finales. Esto quiere decir que no se transgredieron las garantías sustanciales y procesales fundamentales.

3.9.3. Conclusión de la decisión

97. Con fundamento en lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es que el demandante se encontraba plenamente individualizado como autor de un comportamiento reprochable contra unas estudiantes menores de edad, por ende, a partir de lo dispuesto en los artículos 150 y 152 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo a las piezas procesales allegadas, es posible establecer que el proceso disciplinario se adelantó adecuadamente, garantizando en todo momento los presupuestos del debido proceso y total apego a la normatividad sustancial. En él quedó debidamente acreditado que el disciplinado incurrió en el ilícito disciplinario.

98. Para la Sala ese tipo de situaciones son absolutamente intolerables, menos aún en el ámbito de una institución educativa en la cual los docentes por su posición de autoridad y de garantes, son los llamados a proteger el desarrollo académico y emocional de los alumnos. De acuerdo con lo expuesto, dentro del proceso se encuentra acreditada la comisión de la falta disciplinaria endilgada al demandante de tal manera, que los actos administrativos acusados no incurrieron en falsa motivación, ni en vulneración normativa, ni en desconocimiento del derecho al debido proceso, toda vez que los motivos alegados correspondieron a la realidad, existieron y tienen el carácter jurídico que les dio el operador disciplinario.

4. Costas

99. El Decreto 01 de 1984, «Código Contencioso Administrativo», señalaba en su artículo 171 que «en todos los procesos, con excepción de los de nulidad y de los electorales, habrá condena en costas para el litigante vencido en el proceso, incidente o recurso, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil». Artículo que fue declarado exequible por la Sala de Asuntos Constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 16 de agosto de 1984.

100. El artículo 171 del CCA, fue modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, de la siguiente manera: «[e]n todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil».



101. Por ello, debe entenderse que esta disposición define un carácter subjetivo de la responsabilidad por el pago de dichas costas, es decir una responsabilidad que sólo opera cuando existe una conducta reprochable atribuible a la parte vencida. En efecto, su lectura lleva a concluir que tal condena no se producirá necesariamente, sino que podrá darse o no dependiendo de si ha mediado o no una conducta reprochable en la parte vencida, durante el trámite del proceso. Por lo que es necesario realizar un juicio de ponderación o valoración subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, por lo tanto, debe verificarse que la parte vencida actuó de mala fe, de manera temeraria o dilatoria, etc.

102. Así las cosas, en esta oportunidad no se condenará en costas, porque no se advierte que la parte demandante haya incurrido en las anteriores conductas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Alexander Rafael de la Hoz Fontalvo, contra la Procuraduría General de la Nación.

Segundo: No condenar en costas.

Tercero: En firme esta providencia, archivar el expediente, previas las anotaciones en el aplicativo SAMAI.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Firmado electrónicamente

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI. En consecuencia, conforme lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, a través del siguiente enlace:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>

GPB/EdelaO