

RAFAEL FRANCISCO NIÑO
ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA

Honorables Magistrados:
CONSEJO DE ESTADO
BOGOTA D.C.
E. S. D.

REF. ACCION DE TUTELA CONTRA EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SANTANDER POR SENTENCIA DEL 27/11/2019, M.P. JULIO EDISON RAMOS SALAZAR, RADICADO 68081333300220160014201.

ACCIONANTE: RAFAEL FRANCISCO NIÑO

RAFAEL FRANCISCO NIÑO, varón, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando Accionante por este medio Honorables Magistrados, presento **ACCIÓN DE TUTELA CONTARA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 27 DE NOVIEMBRE DE 2019, POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SANTANDER M.P. RAMOS SALAZAR**, por violación de los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Presunción de Inocencia, Cosa Juzgada, e igualdad y precedente jurisprudencial, bajo los siguientes:

HECHOS:

1. El joven **RAFAEL FRANCISCO NIÑO**, fue vincularon al proceso penal Caso N°.680816000135201101489, adelantado por la Fiscalía Seccional de Barrancabermeja Santander, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja Santander; por hechos presuntamente acaecidos el 25 de Abril de 2011, de abuso contra una menor de edad y **el 19 de Mayo de 2011, fue capturado mediante orden judicial** y puesto a disposición de la Fiscalía seccional
2. **El día 20 de Mayo de 2011**, en Audiencias Preliminares Concentradas a solicitud de la Fiscalía Primera URI de Barrancabermeja por ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, le **IMPUSO MEDIDA DE ASEGURAMIENTO a RAFAEL FRANCISCO NIÑO**, identificado con C.C. No. 13'570.262 de Barrancabermeja Santander, por el presunto delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, librando *la Boleta de Privación de su Libertad No. 024 fechada 20/05/2011, para el Centro Carcelario y Penitenciario de Barrancabermeja INPEC*
3. **El 23 de Mayo de 2014**, la Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, anunció el **SENTIDO DEL FALLO DE CARÁCTER ABSOLUTORIO**, al joven ciudadano **RAFAEL FRANCISCO NIÑO**, con C.C.N°.13'570.243 de Barrancabermeja, ni como autor o coautor, puesto que, no hubo convencimiento más allá de toda Duda Razonable en el Juez, e Incólume la Presunción de Inocencia del acusado.
4. **El 23 Julio de 2011**, la Juez Tercero Penal del Circuito, con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja Santander, Profirió **SENTENCIA ABSOLUTORIA** a favor del Ciudadano **RAFAEL FRANCISCO NIÑO**, al no establecerse responsabilidad del procesado en el reato indilgado por la Fiscalía, delito

de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, ni a título de autor, subsistiendo la Presunción de Inocencia quedando Incólume durante el transcurso del proceso.

5. Atendiendo lo anterior el 25 de Mayo de 2016, los señores **RAFAEL FRANCISCO NIÑO**, quien actuó en nombre propio y en representación de sus menores hijos **RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONES**, **WENDY YULIETH NIÑO GALVIS** y **BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS**; además de los familiares señores **LIZETH TATIANA QUIÑONES PÉREZ**; **KELLY JOHANNA GALVIS CASTRILLON**; **JOSÉ MIGUEL NIÑO**, **MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO**; **MARLENE NIÑO GUIZA** y **ADELA GUIZA RODRÍGUEZ**, se presentó demanda de Acción de Reparación Directa contra la **Nación Colombiana – Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación**, con el objeto de obtener la Indemnización Integral de los Graves Perjuicios causados por la Privación de la Libertad de Rafael francisco Niño, ante los Jueces Administrativos del Circuito de Barrancabermeja en Oralidad- reparto.
6. El 09 de Junio de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja, Admitió la demanda en Primera instancia mediante auto, e iniciado el trámite procesal, de notificación de las demandas la **Nación Colombiana – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia- Fiscalía General de la Nación**, siguiendo con la Audiencia Inicial de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas; Practica de Pruebas, Alegatos de conclusión y agotado el trámite para Sentencia en 1ª Instancia.
7. El 18 de Julio de 2017, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja, profirió la Sentencia de Primera Instancia; Declaro a la **Nación Colombiana – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia- Fiscalía General de la Nación**, solidaria, administrativamente y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación de la libertad de Rafael Francisco Niño.
8. En la Sentencia de Primera Instancia se condenó a las demandadas la **Nación Colombiana – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia- Fiscalía General de la Nación**, a pagar solidariamente por los *Perjuicios MORALES* a favor de los actores **RAFAEL FRANCISCO NIÑO**, **RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONES**, **WENDY YULIETH NIÑO GALVIS** y **BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS**; además de los familiares señores **LIZETH TATIANA QUIÑONES PÉREZ**; **KELLY JOHANNA GALVIS CASTRILLON**; **MARLENE NIÑO GUIZA**, Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (100 SMLMV) para cada uno de ellos, y para los señores **JOSÉ MIGUEL NIÑO**, **MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO**, **ADELA GUIZA RODRÍGUEZ**, Cincuenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (50 SMLMV), para cada uno de ellos y por perjuicios Materiales en la Modalidad de *LUCRO CESANTE*, la suma de Sesenta y Ocho millones Cuatrocientos Cuatro mil Doscientos sesenta y Nueve pesos M/cte. (68'404.269.), decisión que fue apelada por las Entidades de Mandadas.
9. El 27 de Noviembre de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo Oral de Santander, M.P.Dr. Julio Edisson Ramos Salazar; Revoco la Sentencia de Primera Instancia, negando las pretensiones de la demanda porque, encontró que las Autoridades Judiciales, el Juez con Funciones de Control de Garantías y Fiscalía Seccional de Barrancabermeja actuaron dentro el marco legal, vulnerándose el debido proceso, presunción de inocencia, cosa juzgada, igualdad de todos ante la ley.

10. La Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo Oral de Santander, proferida por el magistrado Julio Edison Ramos Salazar; que revoca la sentencia de primera Instancia, desconoce por completo los precedentes jurisprudenciales que establecen el carácter objetivo de la responsabilidad por privación injusta de la libertad e igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.
11. En la Sentencia de Segunda Instancia se desconoce el debido proceso, la Presunción de Inocencia, cosa juzgada establecido en Artículo 29 como mandato Constitucional e in dubio pro reo, desarrollados como principio rector y garantías procesales en el Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, que involucra la aplicación desde las primigenias etapas procesales del Sistema Penal Acusatorio.
12. En la Sentencia de segunda instancia el magistrado Ramos Salazar, desconoce no solo la Presunción de Inocencia, porque nunca cometí el delito, como tenía conocimiento la fiscalía ya que en varias oportunidades así, se lo dio a conocer la presunta víctima, pues, desconoce que ni siquiera habían indicio graves de la comisión del delito por Rafael Francisco Niño, incurriendo en error en la apreciación de las Evidencias Físicas por el Juez y Fiscal tozudamente, pues, las mismas indicaban que no había suficiente Razonabilidad y si a floraba la incertidumbre para imponer una medida de aseguramiento; pero todo lo hicieron los funcionarios por el poder mediático de falsas imputaciones para colocarme en la palestra pública del paredón de los violadores. Sin haber certeza de un mínimo de autoría y participación el execrable delito, que jamás he COMETIDO.
13. El Tribunal Contencioso Administrativo Oral de Santander, magistrado Ramos Salazar, de un tajo deja de lado, el presente jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 27 septiembre de 2001, donde nos indica que al ser un sujeto absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante calificar la conducta de los funcionarios y providencia el estado debe responder por el daño antijurídico causado por la privación de la libertad, que en los últimos avances jurisprudenciales de esta alta corporación están vigentes para ser estudiada en cada caso particular, que no tuvo en cuenta y así razono el Consejo Estado:

*“Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, **O PORQUE EL SINDICADO NO LO COMETIÓ** o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.*”

No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, *LA SALA ENCUENTRA QUE UNA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA CONFORME A LA LEY QUE PREVÉ Y REGULA LA DETENCIÓN PREVENTIVA, PUEDE CAUSAR UN DAÑO ANTIJURÍDICO CUANDO EN EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL NO SE DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL SINDICADO* QUE, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad. (...)”

DE LAS VÍAS DE HECHOS:***1. POR VULNERACIÓN DIRECTA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN CONSECUENCIA EL DEBIDO PROCESO ARTICULO 29 CONSTITUCIÓN NACIONAL:***

La sentencia del tribunal vulnera la Presunción de Inocencia consagrada como mandato constitucional y principio rector en el Código de Procedimiento Penal, en su Artículo 7. Pues al indicarse en esa sentencia que había una razonabilidad de que Rafael Francisco Niño era el autor y participe de la conducta punible indilgada para imponer la medida de aseguramiento, olvidando el magistrado ponente que esta principio de fundamental es aplicable durante todo el proceso, aun en las etapas preliminares, pues allí afloraba una inmensa duda sobre autoridad y participación del autor del hecho, pues, olvida que es la misma fiscalía, que en principio a través de insulsa e insipiente investigación de la policía judicial, en aras de dar un positivo judicial, no atendiendo a la presunta víctima y denunciante que a voces manifestaban que Rafael Niño, no cometió el delito; dejando de lado la función del ente acusador que no solo de investigar lo favorable y desfavorable, sino que además en acto de lealtad procesal que le infringe la constitución y la ley, no lo hizo, con la consecuencias de una detención injusta de la libertad de un Inocente y claro, al retrotraer el análisis el magistrado ponente, hace una revaloración del proceso penal, imprimiéndole culpabilidad al imputado Rafael Niño, irrumpiendo en la competencia penal, decidida, pues, fue la misma Juez Garantías, que reverso su decisión ante las Entrevistas de la Víctima y Denunciante no quiso recibir la fiscalía en un acto de deslealtad; pero si recibidas por ante el ICBF, donde se indica que el imputado no cometió el delito, allegadas a la defensa que solicito la revocatoria de la medida y sorprendía la Juez de Garantías, ante Injusta Detención Preventiva de Rafael Niño, no le quedó más decretar la Libertad a quien había impuesto medida, por el error incurrido de mandar un inocente a la cárcel.

El disenso, se centra en la Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva en Establecimiento Carcelario a Rafael Francisco Niño, consagrada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, ley 906/2004, que impone la obligación al Juez de control de garantías de analizar los elementos materiales probatorios para imponerla; valorando los motivos para sustentar la solicitud por parte del fiscal.

Para ello, el pedimento debe cumplir los requisitos previstos en el artículo 308 de la ley 906/2004, que nos indica que: “El Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretara la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda ***INFERIR RAZONABLEMENTE que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga***, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos.” (..)

Entonces, según el magistrado Salazar Ramos del Tribunal Administrativo de Santander de Segunda Instancia, amén de los demás requisitos, el Juez Primero Panal Municipal con funciones de Control de Garantías de Barrancabermeja, al imponer la medida realizo mediante los parámetros de legalidad y.

Se desprende del Artículo 308 C.P.P., el PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA INFERENCIA RAZONABLE, donde la exigencia garantizadora es mucho más exigente a fin de que el Juez Constitucional debe descender con un mayor esfuerzo en el análisis probatorio de la participación o probabilidad o no de autoría del imputado en la conducta punible indilgada, donde, no debe haber lugar a la dubitación, incertidumbre, ni el más mínimo de duda, por simple sospechas o denuncias y elementos materiales probatorios y evidencia física de referencia contradictorios o pruebas sumariales e indicios que gravitan

*bajo dubitaciones. Desde este estadio procesal, es eminente que si Aflora la Duda se debe aplicar el **IN DUBIO PRO REO**, Principio Fundamental que rige las Garantías Constitucionales, Indisoluble a la Presunción de Inocencia y ligado a la Inferencia Razonable, que de no avizorarse en el análisis argumentativo, podrá aplicar la excepcionalísima Privación de la Libertad de una persona.*

*Garantismo procesal penal consagrado en el artículo 7º del Título Preliminar “Principios Rectores y Garantías Procesales de la Ley 906/2004, indica que la Duda que se presente debe resolverse a favor del Investigado, pero además, en el código de procedimiento penal, se reúnen todas las versiones de la presunción de inocencia como: principio, regla de tratamiento, **regla probatoria** y regla de juicio, vinculada con el estándar de prueba del conocimiento o sumarial e indiciaria más allá de toda duda, en armonía con la Constitución, la ley citada del sistema penal acusatorio colombiano, estableció la presunción de inocencia sino también el **IN DUBIO PRO REO**, como principios y garantías procesales.*

*Precisamente, de los elementos probatorios y evidencia física recolectada para Audiencia Preliminar de Solicitud de Medida de Aseguramiento, al realizar el análisis probatorio en la Inferencia Razonable de la eventual o presunta participación y autoría del imputado bajo la garantía constitucional, a floraba la Duda, ante lo cual en aplicación del **in dubio pro reo**, no era dable imponer la medida por el Juez de Garantías, puesto que, al no descender verdaderamente en este análisis, incurrió en un Error de Hecho en la apreciación de los elementos materiales probatorios y evidencia física, por acción u omisión, pues, las simples entrevistas de referencia y denuncia dubitativa, no señalan autor directo del hecho, ni la víctima, simple apreciaciones sospechosas y seguramente tendría que aprender y detener todos los jóvenes, que hablaron y salieron algún evento social, que los vieron dialogando con la menor para la época de los hechos, antes, durante, después, por representar peligro todos estos jóvenes para la víctima y dicen llamarse Rafael.*

Aquí, la Duda siempre persistió durante todas las etapas procesales y el Juez de Garantías, nunca la vislumbro, pero tenía una razón de ser, que era el mismo Juez, quien había proferido una orden de captura y no iba ahora a decidir lo contrario, pero aun así, esto no significa que una orden de captura, en automático deba imponerse la medida privativa de libertad, aunque pareciere que fueren un solo estadio procesal, en verdad que son dos estadios procesales y análisis argumentativos y requisitos bien diferentes, lo cierto es que, al no apreciar correctamente la prueba sumarial dudosa, bajo indicios de dialogo tan leves para imponer la medida esta se torna injusta, porque, estos elementos y evidencia así lo demandaba en la dubitación que no procedía la medida solicitada, ni era razonable, ni proporcional imponerla.

De los elementos arrimados a esta Audiencia Preliminar de Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad, se tienen que todos en si eran pruebas de referencias, los entrevistados no tuvieron un conocimiento directo de los hechos, convirtiéndose en ultimas en testigos de oídas, que fueron distorsionando el dicho de un tercero, ni la propia víctima menor de edad, no daba certeza de su agresor y la relevancia de la denunciante; que dijo o manifestó lo que otro, le quiso decir que dijera, lo que supuestamente le hicieron a su hija por Rafael y dijo lo indicado por un tercero, sin estar segura, que fue el imputado. Que por el simple hechos de víctima y presunto victimario estar hablando como lo hacen socialmente dos personas, era supuestamente su agresores y así sobre, supuestas sindicaciones se fue construyendo un caso, bajo una denuncia de oídas y prueba de referencia que nunca cambio, ni siquiera del dictamen médico legal, nos da la probabilidad de que el indiciado fuese participe en la conducta punible, pues dijo la menor no recordar nada de los hechos, hay ausencia de elementos material y evidencia física probatorio científico de ADN, una simple entrevistas de testigos de oídas, huérfano de

*otros elementos y evidencias que corroboraran su dicho, ni la prueba médico legal o científica, no avalan su cuartada inculpativa y si en cambio aflora la Duda al hacer la Inferencia Razonable de Participación y Autoría, recordemos que es la víctima menor de 14 años de edad y que después aseguraron que el imputado no cometió el delito y la fiscalía no les quiso recibir las Entrevistas para que no detuvieran a Rafael Niño. al valorar los elementos y evidencia física para imponer la medida de aseguramiento; pues, no es solo, enunciar los elementos traídos por la fiscalía, sino descender en el análisis probatorio para motivar e imponer la excepcionalísima privación de la libertad, de lo contrario se torna injusta, pues, el Juez, incurrió en Errores de Hecho al apreciar o no la prueba sumaria arrojada, si se realizó bajo la sana crítica, debió aplicar la garantía constitucional y principio rector del procedimiento penal establecido en el artículo 7º, **In Dubio Pro Reo**, y en consecuencia, no se había proferido la medida de aseguramiento, respetando el derecho fundamental de la Libertad de los inculcados.*

El magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, al realizar nuevamente juicios de valor, para imponer la medida no solo transgredió la Presunción de Inocencia sino otros derechos fundamentales de Rafael Niño, al olvidar que es la misma Juez de Garantías, que reversa su decisión, avalada por la Fiscalía que había solicitado la medida de aseguramiento; por solicitud de la defensa técnica, sino que además, es la misma fiscalía, que solicita la absolución del Acusado en Juicio Oral porque **NO COMETIÓ EL DELITO**, esto es, una Absolución Perentoria, ante los Elementos materiales probatorios y evidencia física, solicitud avalada por la defensa, profiriéndose el fallo absolutorio por la Juez Tercera Penal de Conocimiento, conforme lo solicitado por la fiscal y defensa; pues, el magistrado no le era posible hacer nuevos juicios de valor respecto de esta decisión de lo contrario es, aceptar que el imputado Rafael Niño, si es responsable y autor del delito; como lo quiere hacer ver el magistrado Ramos Salazar al indicar que la medida de aseguramiento es legal, pero no tiene en cuenta, que el acervo probatorio, indicaba las falencias e incertidumbre, sino, además, que los hechos no existieron y Presentándose **IRREGULARIDADES en la Administración de Justicia**, ya que hubo una gran omisión por la fiscalía (*en cumplimiento de su deber constitucional de investigar lo favorable o desfavorable Art.250 C.N.*); junto con su cuerpo de investigación policial, de investigar más allá de las simples entrevistas y denuncia dudosas, mentirosas y valoración médico legal indicando que la menor había tenido relaciones sexuales antiguas, mas no recientes, contradiciendo completamente los dichos de las entrevistas y denuncia; que claramente bajo el análisis mínimo de la sana crítica, no solo afloraba la incertidumbre, sino también, no se evidenciaba prueba indiciaria alguna para previo a solicitar e expedir la orden de captura a Rafael Francisco Niño, demostrara que había accedido carnalmente a la menor víctima, para detenerme en la cárcel y menos el magistrado podía decir que en ese momento era razonable mandarme a la cárcel porque era con probabilidad de verdad responsable de cometer el delito que me imputo la fiscalía, porque había tenido antes, durante, después de los hechos, hablaba con la menor víctima, para justificar la medida era legal, como si hablar con una menor lo convierte en agresor sexual; por ese solo hecho, me mando nuevamente al paredón de los violadores; vulnerando todos mis Derechos Fundamentales, presunción de inocencia, buen nombre, debido proceso e igualdad de todos y no discriminación ante la ley, Artículo 13 Constitución Nacional.

Para determinar afirmando en la sentencia que se niega las pretensiones la demanda incoada por Rafael Francisco Niño y demás familiares, contra la Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, perjuicios reconocidos en la sentencia primera instancia, desconociendo la Absolución de Rafael Francisco Niño por la justicia penal, la cual se determinó que **No Cometí el Hecho Punible** endilgado por la fiscalía, persistiendo la presunción de inocencia durante todo el proceso.

2. POR VULNERACION DIRECTAMENTE DE LA COSA JUZGADA.

A partir de lo anterior, la del tribunal Administrativo de Santander, no solo violó directamente el derecho fundamental de la presunción de inocencia establecida a mi favor a partir de la decisión que la absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada no la cometí, absolución solicitada directamente por la fiscalía, decisión que fue adoptada por el Juez penal de conocimiento competente y que tiene fuerza de cosa juzgada. Pues, el magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, decir que la mi detención fue generada por mi conducta, por el solo hechos de haber hablado con la menor víctima, para representar un peligro para la víctima y sociedad, no sólo invadió la competencia penal, sino que desconoce la decisión del mismo Juez de Garantías, que reverso su decisión, revocándome la Medida de Aseguramiento de Encarcelamiento, sino también, la sentencia absolutoria por Juez Penal de conocimiento, porque me considero sospechoso autor de cometer el delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación exigua y solicitara mi detención por ante juez de garantías bajo el tinte de legalidad; repito desconociendo la decisión penal que la declaró mi inocente, porque, conforme con ella, no cometí los hechos indilgados por la fiscalía, ni tenia participación, ni responsabilidad en el delito.

Claro es que mi detención es la consecuencia de una conducta que no cometí ante ley ni tenia responsabilidad en los hechos indilgados, solo es la causa exclusiva la apreciación equivocada de la Juez de Garantías que la ordeno, por el grave error judicial en que la hizo incurrir la fiscalía, por ello, no se puede sobre presunción de legalidad en la actuación de los funcionarios judiciales, desconocer la presunción de inocencia, debido preso y la cosa juzgada, porque ello implicaría desconocer que para ordenar la detención de una persona, el presupuesto esencial o determinante es que la autoridad le impute la comisión de un *delito*.

Al detenerme por un hecho que no cometí y la propia justicia penal lo reconoce en sentencia declarando mi inocencia, para luego decir judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de los Jueces garantías a solicitud de la Fiscalía y es legal, sino porque las simples conversaciones con la víctima, la generaron, se está desconociendo decisión penal, se viola la presunción de inocencia derivada de la misma, se me trata como culpable habiéndome la justicia, declarado inocente, se desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del *ius puniendi* del Estado.

3. POR LA VULNERACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIA EN EL PRESENTE CASO.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, en su fallo de segunda instancia, no dio aplicación al precedente del Consejo de Estado que hoy sigue vigente y era el precedente en mi caso, pues, el fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, se determina en el artículo 90 de la Constitución Política, en armonía, con el artículo 140 C.P.A.C.A, la cual, establece el medio de control de reparación directa tiene como finalidad la reparación del daño antijurídico sufrido por los demandantes por la acción u omisión de los agentes del Estado

Conforme a los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, se establece como elemento esencial para que se dé la responsabilidad a cargo de la administración, la existencia de un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado, circunstancia esta, que se da en el caso *sub judice*. Así mismo, ya desaparecido el artículo 414 del C. de P.P., el caso que nos ocupa tiene respaldo en los artículos 65 a 68 de la ley 270 de 1996.¹

El artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia acerca de la responsabilidad del Estado dice: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el **error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.***

De otra parte el artículo 68 de la misma ley dispuso lo siguiente: **“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.** (Negrillas y subrayado fuera de texto).

La Jurisprudencia colombiana en reiteradas ocasiones estableció que este tipo de responsabilidad era sólo objetiva, pues no se requería la existencia de la falla del servicio, solo bastaba que la persona hubiese sido privada de la libertad y que posteriormente hubiese sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente. Sin embargo, el H. Consejo de Estado, señala que el título de imputación aplicable en los casos de Privación Injusta de la Libertad puede ser subjetivo de falla del servicio o de naturaleza objetiva.

La responsabilidad del Estado, está sujeto al principio de legalidad; razón por la cual si en la ejecución de sus fines desborda o desconoce el marco legal deberá responder por acción y omisión de sus agentes a través de los cuales actúa.

Entonces, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, se establece como elemento esencial para que se dé la responsabilidad a cargo de la administración de Justicia, la existencia de un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado, circunstancia esta, que se da en el caso *sub judice* y en el caso que nos ocupa tiene respaldo en el artículo 68 de la ley 270 de 1996.

Ley 270 de 1996, artículo 68:

“(…)

“Art. 68 privación injusta de la libertad

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado reparación de perjuicios”

¹ Ley 270 de 1996 **CAPITULO VI De la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad. **ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL.** Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. **ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL.** El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme. **ARTICULO 68 . PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Refiriéndose a la obligación del estado de reparar el daño causado por la Privación Injusta de la Libertad, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 4 de abril del 2002, Exp 13606. CP. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, reiterada y hoy como precedente Jurisprudencial dijo:

“(…)

En la tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado *Causada en DETENCIÓN PREVENTIVA, “OBJETIVA O AMPLIA”*, se sujeta a esta responsabilidad y en cuanto, a la conducta imputada, a que la persona que ha sido *Privada de la Libertad* y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya SIDO FUNDAMENTADA *en que el hecho no ocurrió, O NO LE ES IMPUTABLE o que no constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención.*

La Sala ha adoptado esta posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y mediante la interpretación del artículo 414 del decreto ley 2.700 de 1991; *expresó que bastaba la demostración de la antijuridicidad del daño imputable a la Administración para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado*, sin que fuera menester la evaluación de la conducta del funcionario judicial **y la de comprobación de si la misma era errada, ilegal, arbitraria o injusta**. Los principales lineamientos de esta jurisprudencia están contenidos en varias jurisprudencias.

Del estudio anterior, se desprenden dos regímenes que se enmarcan dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad a saber:

- A. *UN RÉGIMEN SUBJETIVO*, que se aplica de forma general, en donde debe probarse la injusticia de la detención (es decir, la falla del servicio), el cual se deriva de la primera parte de la norma (“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnizado de perjuicios”); y
- B. *UN RÉGIMEN OBJETIVO, EXCEPCIONAL*, que se aplica cuando el sindicado fue absuelto “...porque el hecho no existió, **EL SINDICADO NO LO COMETIÓ (es nuestro caso)** o la conducta no constituía hecho punible...”, a lo cual se agregó por la jurisprudencia la aplicación del Principio “In Dubio Pro Reo”, en donde sale del juicio de responsabilidad el análisis de la conducta de la administración y se centra el análisis en la existencia del daño, consistente en la privación de la libertad y del nexo causal entre uno y otro.

En nuestro caso sedan además de los Presupuestos establecidos en el Artículo 90 de la Constitución Nacional, y los de orden Jurisprudencialmente del Consejo de Estado que establece la responsabilidad del Estado, cuando se cumplen los siguientes supuestos:

- *QUE UNA PERSONA SEA DETENIDA PREVENTIVAMENTE POR DECISIÓN DE AUTORIDAD*: El Juez Primero Penal Municipal de Garantías me impuso la Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva en Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Barrancabermeja

- QUE SEA EXONERADO MEDIANTE SENTENCIA ABSOLUTORIA DEFINITIVA O MEDIANTE SU EQUIVALENTE: El Juez Tercero Penal del Circuito de Conocimiento profirió la Sentencia Absolutoria, a favor de Rafael Francisco Niño.
- QUE LA DECISIÓN ABSOLUTORIA SE HAYA FUNDADO EN QUE EL HECHO NO EXISTIÓ, EN QUE EL SINDICADO NO LO COMETIÓ O EN QUE EL HECHO QUE REALIZÓ NO ERA PUNIBLE: La Sentencia Absolutoria, así se argumentó prevaleciendo la presunción de inocencia proferida por el Juez Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, y
- QUE EL SINDICADO Y LOS DEMÁS DEMANDANTES EN EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD HAYAN PADECIDO DAÑOS: efectivamente padecimos Daños y perjuicios reconocidos en la sentencia de primera instancia por el Juzgado Administrativo de Barrancabermeja.
- QUE EL SINDICADO NO HAYA DETERMINADO SU DETENCIÓN CON SU CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA. Efectivamente mi conducta ajena al hecho punible, no determino la detención.

Quando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, *porque el hecho no existió, EL SINDICADO NO LO COMETIÓ o la conducta no constituía hecho punible, LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD RESULTA SIEMPRE INJUSTA*, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

Partiendo del Principio de Legalidad analizado, de la interpretación y precedente Jurisprudencial, incluso establecido en la Sentencia de Unificación del 15 de Agosto de 2018, Consejo de Estado de Privación Injusta de Libertad, en armonía con la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, no se descarta la aplicación del tipo de imputación aplicar en cada caso y son concordantes sobre los presupuestos que se deben seguir bajo el artículo 90 de la Constitución nacional y régimen aplicar sin desechar uno u otro ya sea régimen subjetivo u objetivo excepcional en marcándolo en unas causales “cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, 1) ya sea porque el hecho imputado no existió, o 2.) PORQUE EL SINDICADO NO LO COMETIÓ o 3.) porque el hecho no es punible, 4) si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado” circunstancias que jurisprudencia del consejo de estado y corte constitucional la con subscriben en el régimen objetivo excepcional, que el señor magistrado zanjo de un tajo para no encuadrar en esta como lo pide nuestro caso, además se le olvido que fue el mismo legislador quien ante tanta injusticia, morosidad y perjuicios causados a las personas privadas de la libertad que duraban años confinados en las cárceles, sin definir su situación jurídica concretamente o el proceso mediante sentencia, se reformo la ley procesal penal y mediante la Ley 1760 del 2015, en su art.1º adiciono un párrafo al artículo 307 Medidas de Aseguramiento Código de Procedimiento Penal ; párrafo a su vez modificado por la Ley 1786 de 2016, en su artículo 1º, estableciendo que: EL TERMINO DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD NO PODRÁ EXCEDER DE UN (1) AÑO, pero para el señor Magistrado, es proporcional, racional, adecuado y legal, tener una persona por más de un año, hacinado,

confinado en una mazmorra llamadas cárcel en Colombia, donde pululan toda clase de enfermedades que pon en riesgo la salud, la vida por los innumerables riegos que debe sortear los, como me tocó estando allí confinado por casi tres años de confinamiento y suplicios por las malas investigaciones de la fiscalía, que aun aflorando la duda para detenerme, lo hicieron, sin importar si no cometí el hecho. Pero aun así, es la misma ley que dice que esta se torna INJUSTA si sobre pasa la barrera del año, por eso, la jurisprudencia traía en esta Acción, nos indica que no se mira, si la misma fue legal o ilegal, ni la conducta de los funcionario, sino ese tiempo de la detención, que sobre paso los límites establecidos en la ley penal, lo que la turna dañina e injusta, no es el mandamiento en si, como lo dice el magistrado, para dejar aplicar correctamente el precedente jurisprudencial para esta clase de casos, trayendo como consecuencia vulneración de derechos fundamentales entre otros el de la Igualdad.

4. POR VULNERACION DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y DERECHO IGUALDAD ANTE LA LEY, ART. 13 C.N.

El gran principio de rango constitucional y derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de nuestra carta magna, que acogió los tratados internacionales en el denominado bloque de constitucionalidad derivado de los tratados sobre de derechos humanos acogido por nuestro estado democrático de derechos, que no solo se vulnera a través de acciones violentas, sino también por actos, conductas de funcionarios público y decisiones poco apocalípticos con tintes de discriminación no solo de estatus social, cultural, de género, deportiva política, militar, religiosa o familiar, ni es más o menos lo que deja entrever la decisión de segunda instancia del tribunal de Santander en nuestro caso.

Si, se apartan de un precedente jurisprudencial, bajo la tutela de legalidad en aras de no reconocer loa graves perjuicios con la Detención Injusta de la Libertad, bajo argumentos que era legal en su momento y el ciudadano tenía que soportar las falencias y pesquisas exiguas del ente acusador que hicieron incurrir en un grave error a los demás funcionarios, es adecuado, proporcional y racional que el ciudadano de humilde estirpe , ya marginado por el estado, por su humilde condición social, laboral, que es defendido por un abogado de pobres puesto por el mismo estado para que lo legalicen como deseen los funcionarios judiciales en aras que los participantes todos del mismo Estado, llenan su estadísticas con buenos rendimientos en cumplimiento de sus deberes y como dice el argot popular una medida de aseguramiento de detención, no se le niega a un pobre y no existe para el sino la presunción de culpabilidad, ni incertidumbres, pero si la irracionalidad e incomprensible ante lo comprensible, transparente, claro y diáfano.

El asombro no menos que minúsculo, cuando este mismo Tribunal administrativo de Santander, ha condena por muchos caso parecidos en aplicación de la jurisprudencia en cita pero como dice el refrán “todo lo del pobre es robado” y so se está ante un delfín o pupis de la crema inapta de la sociedad colombiana, santandereana o política, no es el sujeto víctima de reclamación de una gran familia, ni su humilde abogado no representa, ni siquiera los resquicios de los grandes bufets, firmas o colectivos de abogados de elite, todos sus pedimentos se despachan desfavorablemente, mientras aquellos andan en las miles del churubito, campantes y contentos porque para ellos si hay una jurisprudencia apropiada para su casos, otorgando el total de las indemnizaciones solicitadas, así, la mediada en su momento era legal, pero se tornó perjudicial, dañina por el tiempo de confinamiento, aun, hubiera sido mínimo, menos de un año, hay responsabilidad del Estado.

En mi caso, el magistrado, al zanjar de un tajo, la indemnización por los perjuicios y daños que se me causaron por más de dos años de detención injusta, al no aplicar armónicamente aquella jurisprudencia relacionada y no descender en los contenidos del articulado del ley

procedimental que pone un término a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no superior al año, no solo se vulnera principio igualdad, sino que también se configura la denegación de justicia también se ve afectada, al no medir con el igual justicia a uno, mientras que a otros si, aunque cada caso es diferente, son similares, el nuestro encuadraba bajo los presupuestos del artículo 90 CN, y 65 de la ley 270 de 1996 bajo los derroteros del régimen objetivo o amplia, excepcional, atendiendo las pautas de la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que no desecho estos regímenes, sino que los apalanco siguiendo presupuestos indicados; que como precedente jurisprudencial son de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores judiciales, así ha señalado la Corte Constitucional, veamos como razono:

“La restricción a la autonomía judicial que supone el requisito de corrección, se acompaña de otras, derivadas de las propias normas constitucionales. De una parte, **el principio de unificación jurisprudencial, QUE SURGE DEL DERECHO A LA IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO (C.P. art. 13) y que tiene claro desarrollo institucional en el artículo 235 de la Carta, que le asigna a la Corte Suprema de Justicia la tarea de ser tribunal de casación, del cual se desprende que para los jueces existe la obligación, en los términos fijados por esta Corporación, de seguir el precedente fijado por el superior.** Así, no puede sostenerse que, en punto a la igual aplicación de la ley, la autonomía judicial les otorgue el derecho a interpretar libremente las normas aplicables y las condiciones de aplicabilidad. Es menester, seguir la interpretación fijada por el superior o, en caso contrario, sustentar debidamente la separación de dicha posición. En estas condiciones, no puede sostenerse que la autonomía judicial equivalga a libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho. Por el contrario, de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. (Sentencia T-1031/01, de septiembre 27 de 2001. M.P. Dr EDUARDO MONTEALEGRE LYNET) (resaltado fuera de texto).

En otra sentencia expresó la Corte Constitucional:

“Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a **través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, SE REALIZA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, ES RAZONABLE EXIGIR, EN ARAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad** (CP art. 13)”. Se enfatiza en esta oportunidad.

Esta sentencia propone un mecanismo concreto de disciplina jurisprudencial para Colombia. Este esfuerzo de rigor jurisprudencial ha de significar que en Colombia los **jueces tienen una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho. Y uno de esos materiales, es, ahora, la jurisprudencia** que se viene a agregar a los ya tradicionales (Constitución y ley). A la sombra de estos conceptos, la Corte Constitucional ha ido desarrollando una teoría fuerte en materia de precedentes en la que, con detalle, ha formulado su naturaleza y finalidades. En la Sentencia C-447 de 1997 se afirmó:

“Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen

juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace. Por ello la **Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones.**”

Luego, en la sentencia SU-047 de 1999, se precisaría:

“El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas” .

4.1.2. Sobre el principio de unidad del ordenamiento jurídico

Al promover el respeto a los precedentes y exigir su aplicación por parte de los jueces de la República, no se persigue nada distinto de dotar al ordenamiento jurídico de una coherencia interna que permita crear derroteros claros de acción judicial, materializados en la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. De nuevo, es pertinente acudir a la doctrina de la Corte Constitucional, para ver cómo la organización de un sistema de precedentes es necesaria para cumplir la función de unificación de la jurisprudencia que se predica de las altas Cortes -que cobija, sin duda, al recurso de casación en materia penal, sobre el que versa la norma analizada- y sirve de supuesto para predicar la unidad del ordenamiento jurídico nacional:

La aceptación de un sistema de precedentes no riñe con la necesidad de adecuar la jurisprudencia acercando cada vez más las doctrinas jurídicas a la eficaz resolución de problemas reales. Antes bien, la disciplina jurídica que alienta el estricto seguimiento de las líneas jurisprudenciales establecidas por los altos tribunales, permite conocer con mayor certeza los alcances de los conceptos elaborados por las autoridades judiciales y, en esa medida, hace posible conocer hasta qué punto una línea de precedentes determinada se aplica a los nuevos hechos que se le presentan al juez.

.....El razonamiento que ha llevado a la Corte Constitucional a adoptar la postura vigente en la materia, es decir, **la necesidad de respetar los precedentes judiciales y fallar de igual forma aquellos casos que presentan identidad respecto del problema jurídico debatido, guarda, entonces, una estrecha relación con la defensa de principios esenciales del ordenamiento jurídico –i.e. seguridad jurídica, igualdad, adecuada motivación de las sentencias, unificación de jurisprudencia- que garantizan, a través del seguimiento de una línea jurisprudencial específica, la efectiva administración de justicia por parte del Estado a los particulares.** Ahora bien: cuando se trata de aplicar dicho mecanismo judicial –sin duda, alentado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional- a materias tan delicadas como el recurso de casación en materia penal, es

indispensable realizar un examen riguroso de las condiciones en las que la ley pretende alentar el respeto a los precedentes, pues las decisiones que toma el juez, en ejercicio legítimo del ius puniendi que se le reconoce al Estado, se traducen en una limitación concreta de los derechos y libertades del procesado que resulta condenado, que hace necesario velar por el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales que consagran el debido proceso y la supremacía de la justicia material en todos los procesos judiciales.” (Sentencia C – 252 de febrero 28 de 2001, M.P. Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ). (resaltado fuera de texto).

PRETENSIONES:

En consideración a lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a la Sala de Consejo de Estado, tutelar los derechos fundamentales vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander al proferir la providencia de fecha Diciembre Catorce (14) de 2019, con radicado 68081-3333-002-2016-00142-01, dentro del proceso de Reparación Directa por Privación Injusta de la Libertad e instaurado por los señores **RAFAEL FRANCISCO NIÑO** y en representación de sus menores hijos **RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONES**, **WENDY YULIETH NIÑO GALVIS** y **BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS** y además familiares **LIZETH TATIANA QUIÑONES PÉREZ**; **KELLY JOHANNA GALVIS CASTRILLON**; **JOSÉ MIGUEL NIÑO**, **MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO**; **MARLENE NIÑO GUIZA** y **ADELA GUIZA RODRÍGUEZ**, contra la Nación Colombiana – Rama Judicial-- Fiscalía General de la Nación, atendiendo que la actuación surtida en segunda instancia en el Tribunal Administrativo Oral de Santander, es constitutiva de vías de hecho y en consecuencia Honorable Juez constitucional se:

1. *Amparar los Derechos Fundamentales al Debido Proceso, Presunción de Inocencia, Cosa Juzgada, e igualdad y precedente jurisprudencial impetrados a través de esta acción de tutela.*

2. *Dejar sin efectos la sentencia proferida el día Veintisiete (27) de Noviembre de 2019, en el proceso de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, promovido Rafael Francisco Niño y demás familiares, con radicación número: 68081333300220160014201, por el Tribunal Administrativo de Santander en Oralidad; M.P. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR; dejando en firme el fallo de primera Instancia proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barrancabermeja.*

3. *Ordenar al Tribunal Administrativo oral de Santander, que profiera una nueva sentencia, en la cual se haga una valoración adecuada del precedente judicial en el tema de acuerdo a las reglas jurisprudenciales vigentes a la presentación de la demanda.*

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN EL PRESENTE CASO

Si bien la acción de tutela contra providencias judiciales solo proceden de manera excepcional, en el presente caso se cumplen a cabalidad tanto los requisitos generales y específicos de procedibilidad elaborados y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias C – 590 de 2005, M.P. Dr. Jaime Cordoba Triviño, SU – 917 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, y T – 293 de 2013, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

La acción de tutela procede contra sentencias judiciales, aunque siempre de manera excepcional. Esta es la regla que se deriva del artículo 86 de la Constitución, en

concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, así como de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al ejercer el control de constitucionalidad en sus respectivos ámbitos.

Así se tiene, H. Juez Constitucional, en cuanto a los requisitos generales de procedibilidad resulta evidente la relevancia constitucional, toda vez que el problema jurídico tiene que ver sobre la prevalencia de los derechos constitucionales sobre los legales, sobre la prevalencia y supremacía del texto constitucional, en últimas sobre el respeto y garantías de derechos fundamentales.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (T-504 de 2000). Claramente aparece en el presente caso, señor Juez Constitucional, el agotamiento de todas las instancias, la acción de tutela se interpone contra una decisión de segunda instancia.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez: La decisión proferida por la autoridad pública accionada es de fecha 27 de Noviembre de 2019, notificada el 03 de Febrero de 2020, cumplimiento lo del tribunal administrativo de Santander; por lo que descontando la vacancia judicial, y la suspensión de términos por la pandemia del Covid-19, se cumple plenamente con este requisito.

Igualmente no se trata de una irregularidad procesal, y se han identificado de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y no se trata de sentencias de tutela.

b.- Requisitos especiales de procedibilidad.

En cuanto a los requisitos especiales de procedibilidad, en el presente caso H. Juez constitucional de tutela, se cumplen a cabalidad varios de los señalados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así tenemos que la decisión del Tribunal Administrativo de Santander Sistema Oral, es constitutiva de Vías de hecho por Defecto factico, por Defecto material o sustantivo, por desconocimiento del precedente señalado por la Corte Constitucional – Consejo de Estado y por Violación directa de la Constitución por inaplicación de la misma con desconocimiento de los principios y valores que ella consagra.

El Defecto factico H. Juez Constitucional, se presenta por valoración defectuosa del material probatorio, toda vez que no se realizó el análisis crítico bajo la sana critica desde las audiencia preliminar de imposición de la medida de aseguramiento, donde perfectamente se debió principio constitucional del *In dubio pro reo*, bajo *la protección de la presunción de inocencia* y *no la presunción de culpabilidad*, para luego el mismo Juez de Garantías y fiscalía después de dos años reversar la decisión, que me produjo grandes perjuicios y daño a mi vida y frente al conglomerado social del magdalena medio antioqueño y santandereano, para luego, la misma Fiscalía, solicitar la absolución por ante el Juez Penal de conocimiento, *porque no Cometí el Hecho Punible*, que me Imputo, solicito medida y acusado la fiscal; ante lo cual se dicta la Sentencia Absolutoria, ante lo cual, coloque la demanda de reparación y el Juez Administrativo en primera Instancia me reconoció aunque no todos, los daños, y el tribunal Administrativo en segunda instancia, revoca la sentencia, no me reconoce nada, generando con esta decisión vulneración de derechos fundamentales atendiendo que pasando por alto la Cosa Juzgada Penal, no aplico

al caso el precedente jurisprudencia, en consecuencia violación del debido proceso por la vulneración del presunción de inocencia artículo 29n C.N. y el derechos a la igualdad de todos ante la ley y no discriminación Artículo 13 C.N. e incluso transgrediendo el debido acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción de tutela en lo normado en los artículos 86, 29, 229 de la Constitución Política; Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, y demás normas concordantes. Así como en la doctrina Constitucional señalada por la Corte Constitucional en múltiples sentencias, así como por la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

MEDIOS PROBATORIOS

Solicito y pido se tengan como pruebas las siguientes:

a) DOCUMENTALES

1.- Copia integral de la Sentencia de Primera Instancia, proferida el 18 de Julio de 2017, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja, declaro a la **Nación Colombiana – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia- Fiscalía General de la Nación**, solidaria, administrativamente y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación de la libertad de Rafael Francisco Niño, dentro el proceso de reparación directa con radicado 68081-3333-002-2016-00142-00, por privación injusta de mi libertad.

2.- Copia integral de la Sentencia de Segunda Instancia, proferida el 27 de Noviembre de 2019, por el Tribunal Contencioso Administrativo Oral de Santander, M.P. Julio Edisson Ramos Salazar; Revocando la Sentencia de Primera Instancia, negando las pretensiones de la demanda. Dentro el proceso de reparación directa, radicado 68081-3333-002-2016-00142-01, contra la **Nación Colombiana – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia- Fiscalía General de la Nación**, promovido por Rafael Francisco Niño y otros.

b) OFICIOS

1.- Solicito se remita oficio al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Barrancabermeja, a fin de que certifique, que allí, se tramitó el proceso de de reparación directa, radicado 68081-3333-002-2016-00142-00, contra la **Nación Colombiana – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de la Justicia- Fiscalía General de la Nación**, promovido por Rafael Francisco Niño y otros, indicando fecha y sentido de la sentencia de primera y segunda instancia, copia formal de las misma, así como si la misma se encuentra ejecutoriada, desde que fecha se notificó su cumplimiento y demás elementos de prueba que considere el señor juez constitucional.

MANIFESTACION BAJO JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto al Honorables Magistrados del Consejo de Estado, que no se ha presentado otra acción de tutela relacionados con estos mismos hechos

COMPETENCIA

Es usted competente por la naturaleza del asunto, así como por la autoridad pública accionada; Honorable juez Constitucional.

ANEXOS

Acompaño los documentos reseñados en las pruebas y traslados para Entidad accionada

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

La entidad pública accionada esto es el Tribunal Contencioso Administrativo Oral de Santander, magistrado ponente Julio Edison Ramos Salazar; recibirá notificación en la Sede del Tribunal ubicada en el Palacio de Justicia, Tercer Piso, de la ciudad de Bucaramanga Santander, línea telefónica: (7) 6 42 83 41 o enviando un correo electrónico a la siguiente dirección: sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

El suscrito accionante recibirá notificaciones a través de mi correo electrónico la_max_10@hotmail.com, o en la Carrera 35 N°.74-10, Barrio Ciudadela Pipaton de Barrancabermeja Santander, Celular: 302-3658771 y 322-7134482

Atentamente,



RAFAEL FRANCISCO NIÑO
C.C. # 13'570.262 de Barrancabermeja



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander
Juzgado Segundo Administrativo Oral del
Circuito Judicial de Barrancabermeja

Barrancabermeja, Dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: KELLY GALVIS CASTILLO, RAFAEL FRANCISCO NIÑO en nombre propio y en representación de sus menores hijos RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS, LISETH TATIANA QUIÑONEZ, JOSÉ MIGUEL NIÑO, MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO, MARLENE NIÑO GUIZA y ADELA GUIZA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REFERENCIA: 680813340002-2016-00142-00



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Estando dentro del término contemplado en el inciso final del Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, se profiere Sentencia en el proceso de la referencia teniendo en cuenta que este despacho judicial es competente conforme lo prevé el Art. 155.6 de la Ley 1437 de 2011, previa la siguiente reseña:

A. DECLARACIONES Y CONDENAS (fl. 1-3)

"1. Que la Nación Colombiana - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, son administrativa y patrimonialmente responsables de los graves perjuicios causados a los demandantes con motivo de la sindicación, detención y privación injusta de la libertad del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, la cual sucedió en el proceso penal caso N°. 6808160001352011-01489, adelantado por la Fiscalía Primera (01) URI y Seccional de Barrancabermeja Santander, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, dentro del marco circunstancias de que da cuenta la presente demanda

2. Que como consecuencia de lo anterior, condénese a la Nación Colombiana – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, a pagar:

2.1. A RAFAEL FRANCISCO NIÑO, quien estuvo privado de su libertad, a sus menores hijos RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS; a sus compañeras madre de los menores LIZETH TATIANA QUIÑONEZ PÉREZ; KELLY JOHANA GALVIS CASTRILLON; a sus hermanos JOSÉ MIGUEL NIÑO, MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO; a su madre MARLENE NIÑO GUIZA y abuela ADELA GUIZA RODRÍGUEZ, el valor de los PERJUICIOS MORALES que sufrieron y sufren, con motivo de la sindicación, detención y privación injusta de la libertad del primero de los nombrados, equivalente a DOSCIENTOS VEINTE (220) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para cada uno de ellos.

2.2. A RAFAEL FRANCISCO NIÑO, el valor de los PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE, que sufrió por motivos de la detención y privación injusta de la libertad, que padeció dentro del Proceso Penal Caso N°. 680816000135201101489, adelantado por la Fiscalía Primera (01) URI y Seccional de Barrancabermeja Santander, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, equivalente a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$ 35'162.154.00), incluido el 25% de prestaciones sociales. Suma esta que deberá ser actualizada en la respectiva sentencia, con base en el índice de precios del consumidor.

2.3. A RAFAEL FRANCISCO NIÑO, quien estuvo probado de su libertad, a sus menores hijos RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS; a sus compañeras madre de los menores LIZETH TATIANA QUIÑONEZ PÉREZ; KELLY JOHANA GALVIS CASTRILLON; a sus hermanos JOSÉ MIGUEL NIÑO, MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO; a su madre MARLENE NIÑO GUIZA y abuela ADELA GUIZA RODRÍGUEZ; el valor de los PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN y/o ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA, Y BIENES CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS, que sufrieron y sufren, con motivo de la sindicación, detención y privación injusta de la libertad del primero de los nombrados, dentro el proceso penal caso N°. 6808160001352011-01489, adelantado por la Fiscalía Primera (01) URI y Seccional de Barrancabermeja Santander, por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 Años, Agravado, ANTE EL Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Barrancabermeja Santander;

equivalente a Trescientos (300) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para cada uno de ellos, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, atendiendo los principios de "REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD".

3. Los intereses moratorios sobre las cantidades que resulten en favor de los citados, desde la fecha en que debe hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice.

4. Para determinar el valor de los perjuicios morales deberá tenerse en cuenta la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, relativa a la regulación de dicho perjuicios.

5. En caso que dentro del proceso no quiere establecido el valor de los perjuicios, debe ordenarse el trámite incidental de liquidación de perjuicios conforme los extremos que señale la sentencia.

6. Que la NACIÓN COLOMBIANA – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debe dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancia de esta demanda, dentro de los términos señalados en los artículos 192, 194 y 195 Ley 1437/2011, C.C.A.".

B. HECHOS (fl. 5-14).



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, se concretan de la siguiente forma:

Manifiesta la parte actora que el ciudadano RAFAEL FRANCISCO NIÑO, para el año 2011 desempeñaba la actividad laboral de transportador informal y oficios varios en diferentes empresas, destacándose como una persona trabajadora, buen padre de familia y ser humano, sin problemas en la sociedad.

No obstante, el día 19 de mayo de 2011 el señor FRANCISCO RAFAEL NIÑO fue capturado por orden del Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barrancabermeja, por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años a solicitud de la Fiscalía Primera URI, con ocasión de la denuncia instaurada por la madre de la víctima, menor que sostenía una relación con el capturado.

El 20 de mayo de 2011, en audiencias preliminares se legalizó la captura del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, le fue imputado el delito en comento y

le fue impuesta como medida de aseguramiento, detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario, trasladándolo de manera inmediata al Centro penitenciario y Carcelario de este Municipio

Luego, en desarrollo del juicio oral de práctica de pruebas, se recibió el testimonio de la víctima el 29 de enero de 2014, y continuando en juicio, el 4 de marzo de dicho año, se recepcionó el testimonio de la denunciante, Sra. ESTEFANYA MORENO OROZCO; seguido a ello, el 19 de marzo de 2014 en Audiencia Preliminar de REVOCATORIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO del joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO, se solicitó la misma argumentando la defensa y coadyuvándola la Fiscalía, que habían desaparecido los elementos de inferencia razonable, y existían pruebas que desvirtuaban la participación y autoría del acusado, ante lo cual el 20 de marzo de 2014, el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de este Municipio ordenó la libertad inmediata del joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO.

El 23 de Julio de 2014, se profirió sentencia absolutoria a favor del antes citado, luego de haber estado privado de su libertad 34 meses en el Instituto Penitenciario y Carcelario de este Municipio.

Para la época de la captura, RAFAEL FRANCISCO NIÑO contaba con 26 años de edad, devengaba un salario de setecientos mil pesos (\$ 700.000) y su núcleo familiar estaba compuesto por sus menores hijos RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS, su compañera LISETH TATIANA QUIÑONEZ, sus hermanos JOSÉ MIGUEL NIÑO y MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO, su señora madre MARLENE NIÑO GUIZA, y su abuela ADELA GUIZA RODRÍGUEZ.

Por ultimo, señala que lo hechos narrados produjeron en el acusado y su familia, pena, angustias, y traumas, pues fue separado de ella perturbando la integración de la misma, máxime que hubo divulgación de lo ocurrido por parte del diario el Q'HUBO, el cual registro la noticia incluyendo fotos, como "violador de menores".

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN (ffs. 14-20).

Cita como normas los artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 29, 31, 42 y 90 de la Constitución Política, artículos 140, 152, 164 – lit. 1, 162, 166, 167, 171, 181, 193, 192, 194, 195 y 179 y siguientes del C.C.A.; y Ley 270 de 1996.

De esta última, resalta el artículo 65, el cual establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción y/o omisión de sus agentes; es decir que responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 25 de mayo de 2016 (fl. 344), y mediante auto de fecha 9 de junio de 2016 se admite la demanda por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barrancabermeja (fl. 345), ordenándose las notificaciones de rigor, las cuales se cumplen según lo muestran los folios 147 y 350 al 354 del expediente; vencido el término de traslado para contestar la demanda, mediante auto de fecha 11 de octubre de 2016 (fl. 355), se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se celebró el 7 de diciembre de 2016 (fl. 389-392), y se decretaron las pruebas solicitadas, recaudando las mismas en audiencia de pruebas de fecha 17 de febrero de 2017 (ffs. 410-412). Por auto del 18 de mayo de 2017, se da por terminada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 429), encontrándonos dentro del plazo contemplado en el inciso final del Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 para proferir sentencia de primera instancia.

Del anterior trámite se destaca lo que sigue:

A. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 360-368). A través de su apoderado judicial, manifiesta respecto a los hechos de la demanda que no le constan, por lo cual solicitan que se prueben y se atiene a lo que resulte probado, y en cuanto a las pretensiones, se opone a cada una de ellas, toda vez que a su sentir su representada no tiene responsabilidad administrativa ni patrimonial en los hechos objeto de este medio de control.

De otro lado señaló, que no existen pruebas que impliquen responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación y propuso la "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA".

2. NACIÓN – RAMA JUDICIAL. La entidad no hizo uso de su derecho a al defensa.

B. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1. PARTE DEMANDANTE (fl. 844-850). Reitera los argumentos esbozados en el escrito de demanda, en el sentido que su representado no cometió la conducta punible por la cual se inicio la acción penal, permitiéndole esto quedar posteriormente en libertad.

2. NACIÓN – RAMA JUDICIAL (fls. 834-843). Por intermedio de su apoderado judicial, señala que al señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, le asiste responsabilidad de los hechos por los cuales fue denunciado y posteriormente absuelto por la Justicia Penal, pues pese a saber la responsabilidad que implica acceder carnalmente a una menor de edad, lo hizo con conocimiento de causa.

3. NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 851-884). Reitera lo expuesto en el escrito de contestación de la demanda, y concluye que a su representada no le es atribuible la responsabilidad de los hechos objeto de la demanda, pues si bien es el ente acusador, las mismas no

son determinantes en la decisión que el juez deba tomar, ya que es este ultimo quien debe valorar las pruebas y adoptar una decisión de fondo, ya sea acorde con lo solicitado por la fiscalía o a favor del enjuiciado.

4. MINISTERIO PÚBLICO. No rindió concepto de fondo en el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES

A. ASUNTO PREVIO

De conformidad con el art. 207 del CPACA, se procede hacer el control de legalidad de las etapas procesales surtidas, observándose que si bien no se ha incurrido en causal de nulidad alguna, también lo es que respecto de la excepción denominada por la accionada como Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva (fl. 361); no se hizo pronunciamiento alguno en la audiencia inicial, circunstancia que constituye una irregularidad procesal que no fue impugnada oportunamente.

No obstante lo anterior, se efectuará el correspondiente análisis para efectos de que si se profiere sentencia condenatoria se determine la responsabilidad o no de la Fiscalía General de la Nación.

B. EXCEPCIONES

1. De la legitimación material en la causa por pasiva.

De acuerdo con lo expuesto por el H. Consejo de Estado SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A en Sentencia de Unificación del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)¹, "(...) la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha sostenido que si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, también lo es que esta entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución

¹ con ponencia del Consejero MAURICIO FAJARDO GÓMEZ dentro del proceso radicado bajo el número: 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354)

Política, por manera que el reconocimiento de la referida autonomía determina que las condenas que se profieran en contra de la Nación como consecuencia de las actuaciones realizadas por la Fiscalía deban ser cumplidas o pagadas con cargo al presupuesto de esta entidad. (...) sea cual fuere la entidad pública que asuma la defensa de los intereses de la misma dentro de la litis, será siempre la Nación, como persona jurídica, la llamada a resistir las pretensiones del demandante— y, de otro, que lo realmente relevante es que los intereses y la posición jurídica de la multicitada Nación sean efectivamente defendidos por algún organismo —verbigracia el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Fiscalía General de la Nación e, incluso, como en su momento lo disponía el artículo 149 del Decreto 01 de 1984, el Ministerio de Justicia—, al cual se le haya concedido la posibilidad de ejercer, en debida forma, los derechos de contradicción y de defensa dentro del plenario”, análisis de donde se desprende a su vez la solidaridad en la condena que eventualmente sea impuesta a la Nación entre la Rama Judicial y la Fiscalía General atendiendo la autonomía administrativa y, especialmente, presupuestal con la cual operan.

Así las cosas, para el despacho no son de recibo los argumentos expuestos por la Fiscalía General de la Nación, según los cuales en el presente caso dicha entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para ser parte dentro del presente proceso, toda vez que la misma es parte dentro del proceso penal que produjo la privación de la libertad de RAFAEL FRANCISCO NIÑO que aquí se reclama como injusta, siendo su representada el ente acusador, mas no la responsable de disponer de la libertad de los acusados, recayendo ésta en los Jueces penales.

Aunado a ello, la Sección Tercera² del H. Consejo de Estado en casos como el que aquí nos ocupa, manifestó “el asunto relativo a la determinación de qué entidad pública debe asumir la defensa en juicio respecto de la Nación cuando se cuestiona ante el Juez de lo Contencioso Administrativo la acción o la omisión de algún órgano de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, constituye una cuestión que no plantea

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007; Radicación No.: 73001-23-31-000-10540-02; Expediente No. 15.576; Actor: Ignacio Murillo Murillo; Demandado: Nación – Ministerio de Justicia.

problema alguno de cara a la validez de la actuación procesal adelantada debido a una eventual falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que, de un lado, no se trata de un asunto de legitimación en la causa sino de representación del centro jurídico de imputación constituido por la Nación".

Por lo anterior, el despacho encuentra que en el presente caso, la Fiscalía General de la Nación si está llamada a ser parte, máxime cuando de la lectura de la sentencia del 23 de julio de 2014, mediante la cual se absolvió a RAFAEL FRANCISCO NIÑO, por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, se reseña en el acápite denominado "actuación procesal" la intervención de la Fiscalía General de la Nación no sólo presentando al indiciado ante el juez de control de garantías, sino formulando el correspondiente escrito de acusación el 7 de julio de 2011 y formulando los correspondientes cargos el 17 de junio de 2011 por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años; por lo que concluye el despacho que las actuaciones desplegadas por la entidad aquí demandada si tuvieron incidencia en la privación de la libertad que aquí se reclama como injusta por los demandantes.

C. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se plantea en el presente proceso, se contrae a establecer si:

i. ¿LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, son responsables solidaria, administrativa y patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que padeció el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO con ocasión de la privación injusta de la libertad desde el desde el 19 de mayo de 2011 al 20 de marzo de 2014, por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, absuelto posteriormente mediante providencia del 23 de julio de 2014, con fundamento en que se desvirtuó su participación en el aludido delito?

D. Respuesta.

i. Si.

E. Tesis del Despacho.

Considera el Despacho que sí existe responsabilidad solidaria, patrimonial y extracontractual de la Nación, representada por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por los daños antijurídicos causados a los demandantes, RAFAEL FRANCISCO NIÑO en nombre propio y en representación de sus menores hijos RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS, LISETH TATIANA QUIÑONEZ, JOSÉ MIGUEL NIÑO, MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO, MARLENE NIÑO GUIZA y ADELA GUIZA RODRÍGUEZ, por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO; de tal manera que dicha privación de la libertad se efectuó por las decisiones judiciales tomadas en conjunto por ambas entidades.

F. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De acuerdo con lo expuesto por el H. Consejo de Estado SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A en Sentencia de Unificación del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)³, "*[...] la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera reiterada, ha sostenido que si bien es cierto que la Fiscalía General de la Nación pertenece a la Rama Judicial, también lo es que esta entidad goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política, por manera que el reconocimiento de la referida autonomía determina que las condenas que se profieran en contra de la Nación como consecuencia de las actuaciones realizadas por la Fiscalía deban ser cumplidas o pagadas con cargo al presupuesto de esta entidad; (...) sea cual fuere la entidad pública que asuma la defensa de los intereses de*

³ con ponencia del Consejero MAURICIO FAJARDO GÓMEZ dentro del proceso radicado bajo el número: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354)

la misma dentro de la litis, será siempre la Nación, como persona jurídica, la llamada a resistir las pretensiones del demandante— y, de otro, que lo realmente relevante es que los intereses y la posición jurídica de la multicitada Nación sean efectivamente defendidos por algún organismo—verbigracia el Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Fiscalía General de la Nación e, incluso, como en su momento lo disponía el artículo 149 del Decreto 01 de 1984, el Ministerio de Justicia—, al cual se le haya concedido la posibilidad de ejercer, en debida forma, los derechos de contradicción y de defensa dentro del plenario”, análisis de donde se desprende a su vez la solidaridad en la condena que eventualmente sea impuesta a la nación entre la rama judicial y la fiscalía general atendiendo la autonomía administrativa y, especialmente, presupuestal con la cual operan.

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad objetivo, bajo el cual se estudiará el presente caso, ha establecido así mismo el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación arriba mencionada, que “ante situaciones como la que se deja planteada, la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo. Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad—interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional”.

G. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Dentro del proceso se encuentra probado con relevancia para el caso lo que sigue:

1. Que el joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO estuvo privado de la libertad desde el día 19 de mayo de 2011 - fecha de la captura- hasta el 20 de marzo de 2014 -, por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce (14) años, por órdenes del Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones de garantías, tal como se puede evidenciar en la solicitud de audiencia preliminar (ffs. 324-325) y en la certificación expedida por el INPEC (fl. 328).

2. Que el día 19 de marzo de 2014, el Juzgado primero penal municipal de Barrancabermeja, en audiencia de revocatoria de medida, accedió a la misma, toda vez que la defensa argumentó que habían desaparecido los elementos que dieron lugar a la aplicación de la medida de aseguramiento en contra del ciudadano RAFAEL FRANCISCO NIÑO, coadyuvando a dicho argumento el ente acusador (ffs. 65-66).

3. Que adquirió su libertad, a partir del día 20 de marzo de 2014, fecha en la cual fue librada la respectiva boleta (fl. 67) y como se puede evidenciar en la certificación expedida por el INPEC (fl. 328).

4. Que posteriormente, mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja (ffs. 46-53), fue absuelto el ciudadano RAFAEL FRANCISCO NIÑO del cargo formulado por la Fiscalía - acceso carnal abusivo con menor de catorce años- providencia de la que en su parte motiva se extrae lo siguiente:

"(...)

Debe señalarse en primer término que el Artículo 7 de la Ley 906 de 2004, explayado por el precepto normativo artículo 381 de la misma obra procesal, establecen que para proferir sentencia de carácter condenatoria se requiere convencimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral, requisitos estos que evidentemente no se cumplieron para el aquí implicado, conllevando a que la fiscalía como ente persecutor de la acción penal solicitara a

favor del pluricitado su absolución por el cargo enrostrado de ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE 14 AÑOS.

(...) Pues sería del caso entrar, analizar ponderativamente de los elementos materiales probatorios de carácter documental y testimonial que circularon en la audiencia pública, si no se advirtiera, que fue la misma Fiscalía General de la Nación a través de su delegado, en su función de requirente, en su interpelación final solicitó la absolución a favor del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, procediéndose entonces a indicar que tal como lo decantan la norma legal en el precepto normativo artículo 448 del compendio de enjuiciamiento criminal, en la cual indica que: "el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena"

(...)

Por lo que el despacho sin hacer mas esfuerzo argumentativo y sin mas elucubraciones al respecto se indicará que se ABSOLVERÁ de los cargos de ACCESO CARNAL ABUSIVO EN MENOR DE 14 AÑOS, inculpatión por la que fue enrostrado penalmente el ciudadano RAFAEL FRANCISCO NIÑO y a quien la fiscalía solicitó su absolución".

5. Que para el momento de la captura, era una persona activa laboralmente, tal y como se puede evidenciar en la certificación expedida por el señor JOSÉ DOLORES RUEDA, dueño de la panadería JR, donde da fe que el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO fue su empleado y devengaba la suma de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000) mensuales (fls. 414-418), y en la declaración rendida por éste en audiencia de pruebas de fecha 17 de febrero de 2017, en la cual manifestó: "... Rafael trabajó conmigo 3 años en la panadería... en el 2011 le pagaba 900.000 mil por que trabaja mas de 12 horas...".

6. Que tiene unión marital de hecho desde el año 2010 con la señora LISETH TATIANA QUIÑONEZ PÉREZ, tal como se puede evidenciar en declaración juramentada, prueba aportada al expediente (fl. 44), de la cual procrearon al menor RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, aportando como prueba de ello su registro Civil de Nacimiento (fl. 38).

7. Que es padre de dos menores mas, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS – fl. 39- y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS –fl. 40-, quienes están bajo su responsabilidad y dependencia económica (fl. 44).

8. Que la señora Marlene Niño Guiza, es la madre de la aquí víctima, tal y como se puede evidenciar en el Registro Civil de Nacimiento visible a folio 37 del expediente, así como la ayuda económica que recibía de su hijo Rafael Niño, tal como consta en testimonio dado por la señora Inés Rojas, en audiencia de pruebas de fecha 17 de febrero de 2017, quien manifestó: *"... la mamá Marlene Niño y sus dos hijas a cargo de Rafael, yo veía que él le llevaba los almuerzos y era quien le daba plata a su mama... las hijas viven con la mamá de ellas en el barrio la paz pero él lleva los almuerzos en un icopor..."*.

9. Que los señores NIÑO JOSÉ MIGUEL y BELEÑO NIÑO MARÍA ESTHER, son hermanos maternos, según Registro civil de nacimiento de los mismos, los cuales reposan a folios 41 y 42 respectivamente.

10. Que la señora ADELA GUIZA, es la abuela materna de RAFAEL NIÑO, tal y como se puede evidenciar en la partida de bautismo de su señora madre, visible a folio 43 del expediente.

En este orden de ideas, según lo expuesto en la sentencia anteriormente referida por el H. Consejo de Estado, es evidente que la causa real y eficiente del daño antijurídico inferido a los demandantes y en especial al joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO, proviene concretamente de la actuación desarrollada en conjunto por la Nación –fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quienes en desarrollo de sus atribuciones legales y constitucionales, lo privaron de la libertad mientras se ventilaba el proceso penal en su contra desde el 19 de mayo de 2011 - día de su captura- hasta el 20 de marzo de 2014, fecha esta última en la que recuperó su libertad, con ocasión a la revocatoria de medida en un principio impuesta, es decir, permaneció en prisión en un centro intramural, 34 meses y 1 día, tal y como consta en la solicitud de audiencia preliminar –fl. 324-, y en el certificado expedido por el Instituto Penitenciario y Carcelario de Colombia – INPEC– (fl. 327), para finalmente revocarle la medida de aseguramiento y posterior a ello ser absuelto mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2014, toda vez que

los hechos denunciados que abrieron camino a la investigación y posterior acusación en contra del joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO por parte de la Fiscalía General de la Nación, desaparecieron al momento que, luego de más de dos (2) años de estar cursando el proceso penal y por ende privado de la libertad el hoy demandante, se recepcionó el testimonio de la denunciante ESTEFANY MORENO OROZCO, quien es madre de la menor, en la cual manifestó que su hija menor de 14 años, la presunta víctima en el proceso penal, le mintió al decirle que era Rafael su novio con quien había tenido relaciones sexuales, siendo en realidad el joven Pedro Chacón, quien tiene aproximadamente 33 años y que es el padre del bebé que a esa fecha de la declaración ya tenía su hija, que una vez confesada la verdad por su hija, quien solo quería cubrir a su verdadero novio ante su madre, se desplazaron a las instalaciones de la Fiscalía con el fin de remediar la situación, no siendo posible la misma según lo comunicado por el ente acusador. Así las cosas, se dirigieron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en el cual escucharon a la menor, declaración que fue introducida al proceso penal y bien recibida por el Juez encargado del caso,

En este orden de ideas, la defensa del joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO, solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta al antes mencionado, toda vez que se podía dilucidar que su defendido no tuvo autoría ni participación alguna en el acceso carnal abusivo en menor de catorce años por el cual fue acusado y privado de su libertad, coadyuvando a dicha solicitud el ente acusador, razón por la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Garantías, le revocó la medida impuesta al joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO, ya que escuchada la realidad de lo sucedido, los hechos denunciados en un principio, dejaron de existir.

Se infiere de lo anterior, que está plenamente acreditado el nexo causal entre el daño antijurídico y la actuación de la administración, siendo atribuible la imputación jurídica y material del daño a la Nación –Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues sus actuaciones fueron exclusivas y determinantes para la

producción del daño, no encontrándose probada ninguna causa extraña, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, que tenga identidad para romperlo totalmente.

Aunado a ello, del estudio del acervo probatorio aportado al expediente, se puede dilucidar que si bien se podría decir que el Estado fue engañado por denunciarse unos hechos que posteriormente se pudo constatar que no existieron, ello sólo se logró pasado mas de dos (2) años, es decir que la Fiscalía omitió en su calidad de ente acusador por intermedio del cuerpo de investigación asignado a su despacho, ir mas allá de los simples hechos dados a conocer por medio de una denuncia y la valoración del legista que si bien se determinó en su momento que la menor había sostenido relaciones sexuales recién a la valoración realizada por este, e incluso que había "desfloración antigua"⁴, no se evidencia prueba alguna que previo a solicitar y expedir orden de captura contra el joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO, demostrara que sí había sido este el que accedió carnalmente a la menor, encontrándose entonces ausente de pruebas en contra del pluricitado que permitiera endilgarle responsabilidad penal, cumpliendo así con los presupuestos contemplados en el régimen objeto de responsabilidad para acceder a las pretensiones de la demanda.

H. SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS

Dado que los Actores pretenden el reconocimiento de las indemnizaciones por perjuicios morales y materiales, el Despacho procederá a su análisis por separado, de la siguiente manera.

1. Perjuicios Morales.

Dentro del escrito de demanda, bajo el acápite denominado declaraciones y condenas, visible a folio 1 a 2 del expediente, el apoderado de los aquí accionantes solicita el reconocimiento de perjuicios tanto morales como materiales en favor de sus poderdantes, los cuales

⁴ Escrito de acusación, visible a folios 313 a 318 del expediente.

serán analizados atendiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado sobre el tema así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, conyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	60	30	21	15	9
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Cabe aclarar que en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado se ha reiterado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria, y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.

Para tal efecto se tendrá como término de privación injusta del joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO el periodo comprendido entre el 19 de mayo de 2011 – fecha de la captura- hasta el 20 de marzo de 2014, fecha en que le expidieron la boleta de libertad y obtuvo la misma tal y como se evidencia en la certificación expedida por el INPEC -1. 328-, esto es por un término de 34 meses y 1 día, siendo dicho periodo superior a 18 meses, por lo que se procederá a tener en cuenta los topes anteriormente expuestos

Tomado de sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 68001233100020020254801 (36149), M. P. Hernán Andrade Rincón (E); H. Consejo de Estado, Sección Tercera

establecidos por el H. Consejo de Estado en materia de perjuicios morales para proceder a reconocer los perjuicios morales reclamados así:

Víctima a reparar	Nivel de consanguinidad probado dentro del proceso	Registro civil de nacimiento / declaración juramentada	Poder	Indemnización SMLMV
RAFAEL FRANCISCO NIÑO (Víctima directa)	1	Fl. 37	Fl. 30	100
LISETH TATIANA GUINONEZ PÉREZ (Compañera permanente)	1	Fl. 44 (declaración juramentada)	Fl. 31	100
RAFAEL HERNEIS NIÑO QUINONEZ (Hijo)	1	Fl. 38	Fl. 30	100
WENDY JULIETH NIÑO GALVIS (hija)	1	Fol. 39	Fl. 30	100
BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS (hija)	1	Fl. 40	Fl. 30	100
MARLENE NIÑO GUIZA (Madre)	1	Fl. 37	Fl. 35	100
JOSÉ MIGUEL NIÑO (Hermano)	2	Fl. 41	Fl. 33	50
MARÍA ESTHER BELEÑO (Hermana)	2	Fl. 42	Fl. 34	50
ADELA GUIZA RODRÍGUEZ (Abuela Materna)	2	Fl. 43	Fl. 36	50

Ahora bien, respecto a la señora KELLY JOHANNA GALVIS CASTRILLO, no le será reconocido perjuicio moral alguno por parte de este Despacho con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima RAFAEL FRANCISCO NIÑO, toda vez que si bien es la madre de las menores WENDY JULIETH Y BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS, como se puede evidenciar en los registros civiles de nacimiento de las mismas (fls. 39-40), no era ella con quien la víctima convivía al momento de ocurrencia de los hechos.

2. Perjuicios Materiales – Lucro Cesante

Respecto al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Sala Plena. C.P: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E) de fecha

veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Rad: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), ha manifestado:

"Acerca del reconocimiento del lucro cesante, tratándose de la privación injusta de la libertad, la Sala ha dicho:

"En relación con estos pedimentos, advierte la Sala que la demanda no conceptúa adecuadamente las nociones de daño emergente y lucro cesante. Éstas se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor:

«Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento» (subrayas fuera del texto original).

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración. **De este modo, el reconocimiento y pago —que la parte actora solicita— de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que se produce la suspensión del demandante en el ejercicio de sus funciones, no puede catalogarse como una modalidad del daño emergente, sino de lucro cesante. Este último corresponde, entonces, a la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima. Esto último es lo que ocurre con el no pago de los salarios y prestaciones mientras se prolongó la detención preventiva. De manera que, por tratarse este extremo de un asunto que toca con el rubro del lucro cesante, será abordado inmediatamente después de cuantificar el daño emergente**"⁶.

Respecto de los criterios que deben tenerse en cuenta para reconocer la indemnización de este perjuicio, la jurisprudencia ha exigido que éste debe ser cierto:

"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser **cierto**, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.

estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública⁷. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras⁸.

En este sentido, cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada⁹ -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva¹⁰.

Así las cosas, en relación con este perjuicio se tiene que el ciudadano RAFAEL FRANCISCO NIÑO tenía 24 años al momento de su privación de la libertad y que laboraba en la panadería JR, devengando un salario de novecientos mil pesos (\$ 900.000), de conformidad con el testimonio del dueño de la panadería, señor José Dolores Rueda, así como la certificación expedida por este, visible a folio 415 del expediente. A esa suma se le debe adicionar el 25% por concepto de prestaciones sociales.

De igual forma, en la liquidación debe agregarse el factor prestacional correspondiente para determinar el ingreso base y sumar al lapso durante el cual el joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO estuvo privado de la libertad, el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel¹¹.

Con fundamento en lo anterior, se efectúa la liquidación respectiva, cuya fórmula es la siguiente:

$$Ra = Rh \frac{lpc (f)}{lpc (i)}$$

⁷ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor; Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pamar, expediente 9763.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 13.168.

⁹ Sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (24447), sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (22590), entre otras.

¹⁰ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2011, Expediente 19.502.

- Ra = Renta actualizada a establecer.
 Rh = Renta a actualizar \$900.000
 Ipc(f) = Índice de Precios al Consumidor final, es decir 137,87 que corresponde al mes anterior a la sentencia (JUNIO de 2017).
 Ipc(i) = Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 107,55 que es el que correspondió al mes de MAYO de 2011.

$$Ra = \$900.000 \times \frac{137,87}{107,55} = \$ 1.153.723,85$$

$$Ra = \$ 1.153.723,85$$

Período a indemnizar: 17,31 meses¹¹

Teniendo en cuenta el salario devengado por la víctima en la fecha en que ocurrieron los hechos, se tendrá en cuenta aquél para realizar la liquidación respectiva, el cual será adicionado en un 25 %, correspondiente al valor de las prestaciones sociales.

$$\text{Así: } 1.153.723,85 \times 0,25 = 288.438,46 + 1.153.723,85 = \$ 1.442.162,31$$

$$\text{I.B.L} = \$ 1.442.162,31$$

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En desarrollo de la fórmula:

S :	Suma que se busca como producto de multiplicar la renta actualizada por lo que resulta de dividir los demás componentes de la fórmula
Ra :	El Ingreso base de liquidación, esto es, \$ 1.442.162,31
n:	Periodo comprendido entre el día en que se ocasionó el daño (19 DE MAYO DE 2011) hasta el momento que recobro la libertad (20 DE MARZO DE 2014), contando con los 8.75 meses que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel. Esto es 34 meses, 1 día mas 8.75 meses que

¹¹ Lapso comprendido entre la fecha en la cual el señor Rafael Francisco Niño fue privado de la libertad (19 de mayo de 2011) hasta el momento en que la recobró (20 de marzo de 2014), contando con los 8.75 meses que una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel.

	expresado en $n = 42,78$
i	0,004867

$$S = \$1.442.162,31 \frac{(1 + 0,004867)^{42,78} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$1.442.162,31 \frac{0,230850284}{0,004867}$$

$$S = \$1.442.162,31 \times 47,43174111$$

$$S = \$ 68'404.269$$

Total perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante: SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$68.404.269).

3. Daño a la vida en relación.

En cuanto a este perjuicio, cabe resaltar que de lo visto dentro del plenario no se pudo acreditar que el ciudadano RAFAEL FRANCISCO NIÑO, RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ, WENDY YULIETH NIÑO GALVIS, BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS, LISETH TATIANA QUIÑONEZ, JOSÉ MIGUEL NIÑO, MARÍA ESTHER BELEÑO NIÑO, MARLENE NIÑO GUIZA y ADELA GUIZA RODRÍGUEZ, hayan sufrido alguna afectación en la salud y vida social, como consecuencia de la privación de la libertad del primero mencionado, pues no existe evidencia de la manera en que dicha afectación haya trascendido al mundo social de los mismos, impidiéndoles desenvolverse en su entorno de vida, pues si bien es cierto que de los testimonios recaudados se establece que los vecinos lo fildaban de violador y que debido a ello debieron mudarse de barrio, no es menos cierto que no se logró probar la

publicación de la noticia en el diario el Q'HUBO, ni existe el criterio de un profesional de la salud, que pudiera dar fe de la afectación psicológica y trauma causado por los hechos objeto del medio control de la referencia.

Por lo anterior, no habrá lugar a reconocimiento alguno por este concepto.

I. CONDENA EN COSTAS

En atención a las reglas señaladas en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, para la determinación de las costas procesales, está acreditado que la parte demandante canceló dentro del término de ley, el valor de gastos procesales con el fin de lograr la notificación de las entidades accionada por la suma de \$28.000 mil pesos (fl. 348).

Y en lo que atañe a las agencias en derecho, las mismas se fijarán atendiendo el Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo anterior, toda vez que la parte demandante desplegó actuaciones diligentes dentro del presente asunto, se fijan las agencias en derecho a cargo de la parte demandada, en la suma equivalente al 5 % del valor de las pretensiones.

Dicho valor deberá liquidarse por secretaría del juzgado de conformidad con el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barrancabermeja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, propuesta por la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA

NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL solidaria, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la privación de la libertad de RAFAEL FRANCISCO NIÑO, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagar a los demandantes de manera solidaria, por concepto de perjuicios morales las siguientes cantidades:

Víctima a reparar	Nivel de consanguinidad probado dentro del proceso	Registro civil de nacimiento / declaración juramentada	Poder	Indemnización SMLMV
RAFAEL FRANCISCO NIÑO (Víctima directa)	1	Fl. 37	Fl. 30	100
LISETH TATIANA QUINONEZ PÉREZ (Compañera permanente)	1	Fl. 44 (declaración juramentada)	Fl. 31	100
RAFAEL HERNEIS NIÑO QUINONEZ (Hijo)	1	Fl. 38	Fl. 30	100
WENDY JULIETH NIÑO GALVIS (hija)	1	Fol. 39	Fl. 30	100
BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS (hija)	1	Fl. 40	Fl. 30	100
MARLENE NIÑO GUIZA (Madre)	1	Fl. 37	Fl. 35	100
JOSÉ MIGUEL NIÑO (Hermano)	2	Fl. 41	Fl. 33	50
MARÍA ESTHER BELEÑO (Hermana)	2	Fl. 42	Fl. 34	50
ADELA GUIZA RODRÍGUEZ (Abuela Materna)	2	Fl. 43	Fl. 36	50

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a pagar a los demandantes de manera solidaria, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$68.404.269).

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

SEXTO: Las sumas reconocidas deberán ser canceladas en los términos del artículo 192 CPACA.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a favor de los demandantes, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa, y FÍJESE por concepto de agencias en derecho, el calor equivalente al 5% de las pretensiones de la demanda. LIQUÍDENSE por secretaria de conformidad con el artículo 366 del CGP.

OCTAVO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación que podrá ser interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su notificación, tal como lo prevé el numeral 1 del art. 247 del CPACA.

NOVENO: Una vez en firme esta providencia, ARCHIVAR las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ALBERTO GARCÍA CLAVIJO

Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER MAGISTRADO PONENTE Dr. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

Bucaramanga, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RAFAEL FRANCISCO NIÑO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - RAMA-JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Expediente No. 680813333002 -2016 - 00142 - 01
TEMA: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Se decide el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por las entidades demandadas y por la parte actora contra de la sentencia de fecha 18 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barrancabermeja.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹.

PRIMERA. Declarar que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son administrativamente responsables por los daños ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación de libertad del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO y que se considera injusta.

SEGUNDA. Condenar solidariamente a las entidades demandadas al reconocimiento de los siguientes perjuicios.

DEMANDANTE	DAÑO MORAL (smlmv)	DAÑOS MATERIALES (smlmv)	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN / ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y BIENS CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS
RAFAEL FRANCISCO NIÑO	220	300	300
RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONES	220	-----	300
WENDY YULIETH NIÑO GALVIS	220	-----	300
BREILI ALEXANDRA NIÑO GALVIS	220	-----	300
LIZETH TATIANA QUIÑONES PÉREZ	220	-----	300
KELLY JOHANNA GALVIS CASTRILLÓN	220	-----	300
JOSE MIGUEL NIÑO	220	-----	300
MARIA ESTHER BELEÑO NIÑO	220	-----	300
MARLENE NIÑO GUIZA	220	-----	300
ADELA GUIZA RODRIGUEZ	220	-----	300

2. HECHOS.

Se indica en la demanda que el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO se ejercía labores como transportador informal y oficios varios en diferentes empresas para el año 2011, siendo su último lugar de trabajo la Alcaldía de Barrancabermeja.

El señor NIÑO fue vinculado a la investigación No 680816000135201101479 adelantada por la Fiscalía Primera URI – Seccional Barrancabermeja por el delito de acceso carnal

¹ La demandada reposa a folios 1 a 29

abusivo con menor de 14 años, por hechos presuntamente ocurridos el 25 de abril de 2011 y que fueron denunciados por la madre de la menor, se quien se afirma sostenía una relación sentimental con el demandante además de relaciones sexuales como lo manifestó en entrevista con el ICBF, y quien además según el dictamen de Medicina Legal presentó himen anular con desgarros y bordes cicatrizados.

El 18 de mayo de 2011, la Fiscalía solicitó audiencia preliminar reservada de orden de captura contra el señor NIÑO, la que fue realizada el mismo día por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Garantías de Barrancabermeja, y en la que se ordenó la captura del demandante, lo que ocurrió el 19 de mayo siguiente.

En audiencia del 20 de mayo de 2011 se legalizó la captura del demandante y se imputó el delito de acceso carnal abuso con menor de 14 años y además se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, al que fue trasladado el mismo día.

Luego de haberse agotado todas las etapas del proceso penal, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, el día 23 de julio de 2014 dictó sentencia absolutoria indicando que no se pudo establecer la responsabilidad del señor NIÑO y que opera la presunción de inocencia, decisión contra la que no se interpuso ningún recurso.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora señala que no es de recibo que ciudadano esté obligado a soportar la carga de la investigación y someterse a la detención preventiva pues ello contradice la presunción de inocencia que debe prevalecer.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Con escrito obrante a folio 360 a 368, el apoderado de la entidad de se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda e indica que no se encuentra estructurada la responsabilidad administrativa de la entidad ante la falta de fundamento jurídico y probatorio.

Alega que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no se encuentra legitimada por pasiva, pues como lo ha precisado la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 las decisiones que implican privación de libertad se encuentran exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial.

De otro lado, indica que el actuar de la entidad es legítimo y respetó las garantías constitucionales y procesales, por lo que no puede endilgársele responsabilidad por los hechos de la demanda.

2. NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

No contestó la demanda.

III.SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 18 de julio de 2017², el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barrancabermeja **i**) declaró administrativa y solidariamente responsables a las

² Folios 885 a 897

entidades demandadas; **ii)** condenó a las entidades a pagar a los demandantes los perjuicios morales y perjuicios materiales; **iii)** negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costa a las demandadas fijando agencias en derecho en el equivalente el 5% de las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos de su decisión, el A quo expuso lo siguiente:

i) En cuanto a la legitimación en la causa por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN indicó que la entidad tuvo participación en el proceso penal en el que se privó de la libertad al demandante por lo que si esta llamada a comparecer al proceso, máxime cuando en de la lectura de fallo absolutorio del 23 de julio de 2014 se hizo alusión a las actuaciones de la entidad.

ii) En cuanto a la responsabilidad indicó que en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 el Honorable Consejo de Estado estableció que las decisiones de procesos en los que se demandan la responsabilidad el Estado por privación injusta de la libertad, deben observar el regimen objetivo.

iii) Al analizar la pruebas, consideró que el daño alegado en la demanda proviene de las actuaciones de las entidades demandadas, pues la medida de aseguramiento que fue impuesta al señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO fue revocada por el mismo Despacho y posteriormente el Juez Penal de conocimiento dictó sentencia absolutoria dado que los hechos que dieron origen a la investigación desaparecieron.

Indica que se recepcionó el testimonio de la madre de la menor presuntamente abusada, la señora ESTEFANY MORENO OROZCO, quien mintió al asegurar que el demandante sostenía una relación sentimental con su hija y que habían sostenido relaciones sexuales, y que al estar probado que el señor NIÑO no había tenido participación en los hechos denunciados, se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento.

iv) Con lo anterior, encontró plenamente acreditado el nexo causal entre el daño antijurídico y la actuación de la administración, al considerar que las actuaciones de las entidades demandadas fueron determinantes para la producción del daño, sin que se encuentre acreditada alguna de las causales que las exonerare de responsabilidad.

De otro lado, indicó que "del acervo probatorio aportado al expediente se puede dilucidar que si bien el Estado fue engañado por denunciarse unos hechos que posteriormente se pudo constatar que no existieron ello sólo se logró pasados más de dos (2) años, es decir, a la Fiscalía omitió en calidad de acusador por intermedio del cuerpo de investigación asignado a su despacho, ir más allá de los simples hechos dados a conocer por medio de una denuncia y la valoración del legista que si bien determinó en su momento que la menor había sostenido relaciones sexuales recién a la valoración realizada por éste, e incluso que había "desfloración antigua" no se evidencia prueba alguna que previo a solicitar y expedir la orden de captura contra el joven RAFAEL FRANCISCO NIÑO, demostrara que si había sido este el que accedió carnalmente a la menor, encontrándose entonces ausente de pruebas en contra del pluricitado que permitiera endilgarle responsabilidad penal, cumpliéndose así con el regimen objetivo de responsabilidad para acceder a las pretensiones de la demanda".

v) Los perjuicios morales fueron tasados con fundamento en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 y teniendo en cuenta que el periodo de privación de la libertad del demandante fue de 34 meses y 1 día.

Negó el reconocimiento de estos perjuicios a favor de KELLY JOHANNA GALVIS CASTRILLON, señalando que si bien es la madre de la hijas del señor NIÑO, no era ella

quien convivía con la víctima para la fecha de ocurrencia de los hechos.

vi) En cuanto a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante indicó que el señor NIÑO tenía 24 de años para el momento en que fue privado de su libertad y laboraba en la panadería JR devengado un salario de \$900.000 – conforme a lo expresado por el testigo JOSE DOLORES RUEDA y la certificación que reposa a folio 45 -.

A dicha suma le adicionó el 25% por concepto de prestaciones sociales e indicó que debe sumarse al lapso durante el cual el demandante estuvo privado de libertad, el tiempo que “se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel”, y encontró un periodo de indemnizar de 42,78 meses, que corresponde al lapso 19 de mayo de 2011 a 20 de marzo de 2014 – fecha en que recobró su libertad).

vii) El A quo negó el reconocimiento al daño a la vida de relación señalando que no se acreditó en el expediente que los demandantes hubiesen sufrido alguna afectación en su salud o en su vida social, como consecuencia de la libertad del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, “pues no existe evidencia de la manera en que dicha afectación haya trascendido al mundo social es los mismos, impidiéndoles desenvolverse en su entorno de vida, pues si bien es cierto que de los testimonios recaudados se establece que los vecinos lo tildaban de violador y que debido a ello debieron mudarse del barrio, no es menos cierto que no se logró probar la publicación de la noticia en el diario el Q´HUBO, ni existe el criterio de un profesional de salud, que pudiera dar fe de la afectación psicológica y trauma causado por los hechos objeto del medio de control de la referencia”.

IV. LA APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE³.

i) Solicita que se modifique lo siguiente:

- El numeral tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia para reconocer perjuicios morales a todos los demandantes.
- El numeral cuarto (4º) para reconocer los perjuicios materiales no solo al señor RAFAEL NIÑO sino también para sus compañeras permanentes LIZETH TATIANA QUIÑONEZ PÉREZ y KELLY JOHANA GALVIS CASTRILLÓN, así como a sus hijos, a su madre, hermanos y abuelos.
- El numeral quinto (5º) para reconocer el daño a la vida de relación por alteración de condiciones de existencia y/o bienes constitucionales protegidos, a favor de todos los demandantes.

Lo anterior, dado que se encuentra probada la responsabilidad de las entidades demandadas.

ii) Presenta inconformidad con la tasación de perjuicios morales señalando que se encuentran probadas las graves aflicciones que sufrieron los demandantes, como con pruebas como el testimonio de PAUL DOMINGO ORTIZ, INÉS ROJAS, y JOSE DOLORES RUEDA, por lo que solicita que se aumente a 220 smlmv para cada demandante.

iii) Solicita que se modifique la liquidación la perjuicios materiales a favor del actor, indicando que como consecuencia de la privación de libertad no solo dejó de devengar

³ Folios 958 a 962

al salario por labores de oficios varios (\$900.000), sino que se debe reconocer el lapso que éste demoró en conseguir trabajo que corresponde a un año luego de recuperar la libertad.

Agrega que las sumas a reconocer deben ser indexadas a la fecha de liquidación de la sentencia.

iv) Solicita que se conceda la pretensión de daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia y bienes constitucionales protegidos, señalando que se encuentra probado en el proceso que tanto el demandante como su familia fueron "rechazados" por la sociedad y fueron puestos en la "picota pública", lo que afectó su buen nombre y su honra.

Agrega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la reparación del daño debe ser integral por lo que haber sido los demandantes excluidos del entorno social y laboral es procedente el reconocimiento de los perjuicios antes enunciados.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN⁴.

Indica que la privación de libertad del actor no puede ser atribuible a la entidad sin importar que haya formulado cargos ante el Juez de Control de Garantías, y solicita que se tenga en cuenta que en todo caso las actuaciones de la entidad siempre se ajustaron a las disposiciones legales, constitucionales y procedimentales, por lo no es cierto que exista un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La entidad expone el marco normativo (ley 906 de 2004) que regulan su actuación para señalar que la solicitud de imposición de medida de aseguramiento contaron con material probatorio idóneo y evidencias que permitieron al Juez Penal inferir razonablemente la participación del actor en los hechos, pero resalta que en todo caso, la solicitud que eleva la Fiscalía no es vinculante ni obligatoria para el Juez ni constituye un factor determinante en su decisión, pues acorde a la Ley que regula el trámite corresponde solo a dicho funcionario imponer o no la medida de aseguramiento.

Reitera que conforme a las diferentes decisiones de Tribunales Administrativos y el Honorable Consejo de Estado, la Fiscalía no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, pues no es quien materialmente adopta la decisión de privar de libertad a una persona, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 906 de 2004.

De otro lado, solicita que se aborde lo concerniente a la legitimación por activa de los demandantes, pues no se encuentra acreditado el interés legítimo que les asiste para reclamar perjuicios: **i)** frente a la señor LIZETH TATIANA QUIÑONEZ PÉREZ se presentan inconsistencias en la acreditación de la calidad de compañera permanente supuestamente afectada por la privación de libertad, dado que asisten dos personales alegando la misma calidad, además, al en el acta de derecho del capturado el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO manifestó ser soltero y no identificó a la señora QUIÑONEZ como su compañera permanente; **ii)** en cuanto a la señora MARLENE NIÑO GUIZA quien afirma ser la madre del demandante, indica que en el registro civil de nacimiento aportado figura como madre de RAFAEL FRANCISCO BELEÑO NIÑO y no de RAFAEL FRANCISCO NIÑO; **iii)** lo anterior, impide además el reconocimiento de perjuicios a favor de ADELA GUIZA RODRIGUEZ (abuela), JOSE MIGUEL NIÑO (hermano) y MARIA ESTHEE BELEÑO NIÑO (hermana), pues no se acreditó que su madre sea la señora MARLENE NIÑO GUIZA; **iv)** En relación con las menores WENDY YULIETH NIÑO GALVIS y BREILI NIÑO GALVIS, afirma en que su registro civil de nacimiento figura como padre el señor RAFAEL FRANCISCO BELEÑO NIÑO y no RAFAEL FRANCISCO

⁴ Folios 911 a 944

NIÑO, por lo que no está acreditada su relación de parentesco; **v)** se reclama reconocimiento de perjuicios a favor del menor RAFAEL HERNEIS NIÑO QUIÑONEZ quien nació cuando el señor RAFAEL NIÑO ya gozaba de libertad, por lo que no fue lesionado con la privación de libertad de su padre.

Finalmente, considera que se encuentra probada en el proceso la culpa exclusiva de la víctima pues el señor NIÑO "resultó involucrado en el hecho" y aunque se haya proferido una sentencia absolutoria, la vinculación al proceso y la medida de aseguramiento fueron originadas por su imprudencia "al pretender hurtar en injuriar a la joven víctima", sin embargo, la apoderada no explica en forma clara la actuación del actor en que se fundamenta dicha causal eximente de responsabilidad.

NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL⁵.

La Sala advierte que el recurso de apelación presentado por la entidad corresponde al proceso con radicado 2016 – 00244 – 00, en el que funge como demandante HERNANDO SALAS ALBARRACIN y versa sobre la privación de libertad del señor NELSON ENRIQUE PÉREZ GUEVARA, por lo que los argumentos del recurso no tienen relación con la sentencia de primera instancia.

Por lo anterior, en esta providencia se decidirá lo pertinente.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de auto del 25 de mayo de 2018⁶ se admitió el recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia de primera instancia y por medio del auto de fecha 17 de octubre de 2018⁷ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto de fondo respectivamente.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. No presentó escrito relacionado.

Parte DEMANDADA.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicita que se de aplicación a los parámetros de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018.

RAMA JUDICIAL. Solicita la aplicación de la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 para decidir el presente asunto.

De otro lado, reitera los argumentos expuestos por la Fiscalía General de la Nación en el recurso de apelación en relación con la falta de legitimación en la causa por activa de los demandantes, y agrega que se encuentra probada la culpa exclusiva de la víctima pues si vinculación al proceso se dio por su supuesta participación en el acto de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, lo que le generó soportar la carga de la investigación y el proceso penal.

Ministerio Público. No rindió concepto en esta oportunidad.

⁵ Folios 946 a 957

⁶ Folio 981

⁷ Folio 987

VII. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO. Debe determinar FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, son administrativa y solidariamente responsables de los daños y perjuicios alegados por los demandante con ocasión de la privación de libertad de RAFAEL FRANCISCO NIÑO, que se considera injusta. Para ello se debe establecer **i)** si se configuran los elementos de responsabilidad, para el caso que nos ocupa la existencia de un daño antijurídico que le sea imputable a las entidades demandadas; **ii)** si se encuentra acreditada la causal exigente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

De encontrarse probada la responsabilidad del Estado en el presente asunto, la Sala abordar el estudio del recurso de apelación formulado por parte actora y por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, en lo atinente el reconocimiento de perjuicios y la legitimación en la causa por activa.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En **Sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018**⁸ el Honorable Consejo de estado reiteró las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación que se derivan del artículo 250 de la constitución, tales, como, solicitar al juez con funciones de control de garantías decretar las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Obligaciones que se reiteran en el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal vigente a la expedición de la Constitución de 1991, este decreto exigía por lo menos un indicio grave de la comisión del hecho punible por parte del investigado para imponer la medida de aseguramiento, estas disposiciones se reiteraron de manera similar en los artículos 355 y 356 la ley 600 y artículos 296 y 308 de la ley 906 de 2004.

Señala también el H. Consejo de Estado que si bien la libertad es un derecho, no es de carácter absoluto y puede encontrarse sujeto a restricciones como la imposición de una medida de aseguramiento que es de carácter excepcional, estas disposiciones se encuentran ajustadas a los preceptos internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, más concretamente lo que se contempla en el artículo 7, que faculta al Estado en sus medidas coercitivas de la libertad en aras de tutelar bienes jurídicamente protegidos además de endilgar responsabilidad penal y no sanciona al Estado si dado el caso existe una liberación de esa responsabilidad penal, por tanto, se entiende que no es necesario una prueba determinante de su responsabilidad para solicitar e imponer la medida de aseguramiento sino que basta llanamente escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y con motivos definidos ya en la ley como es que se observe indicios graves que le endilgan responsabilidad penal al procesado para solicitar la medida de aseguramiento.

Entonces resulta absurdo que habiendo decretado la medida conforme a todos los requisitos legales, en aras de garantizar la comparecencia del procesado, se encuentre en la obligación de indemnizar por haber seguido los preceptos legales y constitucionales por haber levantado la medida en razón de la incapacidad de desvirtuar la presunción de inocencia y demostrar la responsabilidad más allá de toda duda razonable. Expresa el H. Consejo de Estado que desea apartarse de la postura jurisprudencial que se ha sostenido hasta el momento, mediante la cual bastaba que se hallara reconocido que el procesado había sido absuelto y se había producido unos perjuicios, es decir, un daño antijurídico, para que se le reconociera una indemnización.

En consecuencia, el H. Consejo de Estado decidió modificar y unificar la jurisprudencia

⁸ Radicado: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

para que en los sucesivos eventos de privación de la libertad en los que se absuelva o se levante la medida de aseguramiento en razón de que el hecho no se cometió, o el procesado no participó o exista una duda razonable de la cual se permita inferir que el procesado no participó en los hechos entonces será necesario identificar la antijuricidad a la luz del artículo 90 de la constitución política y establecer si el procesado actuó con culpa grave o dolo, a la luz del derecho civil y que en razón de ello dio lugar a la apertura de la investigación y a la medida de aseguramiento.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido la tesis de que cuando al procesado se le impone la medida de aseguramiento a la luz de la ley 600 del 2000, es la Fiscalía General de la Nación quien se encuentra obligada a realizar la indemnización en caso de privación injusta de la libertad pero cuando al procesado se le impone la restricción de la libertad mediante medida de aseguramiento a la luz de la ley 906 de 2004 y se halla ante una privación injusta de la libertad entonces se encuentra la Rama Judicial obligada a indemnizar porque tiene la facultad jurisdiccional para decidir sobre si procede la medida de aseguramiento, que si bien es solicitada por el ente investigador, es el Juez de Control de Garantías bajo la óptica de la Constitución y la ley junto a una lógica razonable que decreta la detención preventiva.

En conclusión, la sentencia de unificación del 15 de agosto fijo tres criterios para establecer la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad:

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

IX. CASO CONCRETO

1. Hechos probados.

1.1. En audiencia celebrada el día 20 de mayo de 2011⁹ el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja decidió en el proceso con radicado 68081-60-00-135-2011-00489 **imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario** al señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, luego de declarar válida la imputación que hiciera la Fiscalía General de la Nación por del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Los motivos de la decisión se encuentran en la grabación de la audiencia incluida en el CD que reposa a folio 327 del expediente, video identificado con el número 1.) "68081600013520110048900_680814004001_0"¹⁰, y se observa lo siguiente:

i) La Fiscalía solicitó la imposición de la medida de aseguramiento, para lo cual aportó los siguientes medios probatorios relevantes:

- Que la señora ESTEFANY MORENO OROZCO – madre de la menor - presentó denuncia contra el actor, y luego de esto la menor K.S.O fue valorada físicamente

⁹ Folio 321 a 322. Se aclara que la fecha consignada en el acta corresponde al 23 de mayo de 2011, sin embargo, en el audio de la diligencia se indicó que ésta fue celebrada el 20 de mayo de 2011.

¹⁰ Minuto 01:02:14

en donde se encontró "perforación de himen, sin sangrado y con secreción blanquecina".

- ESTEFANY MORENO OROZCO informó en entrevista "haberse enterado" de la relación que su hija sostenía con el señor NIÑO el día 25 de abril de 2011 "cuando su hija le manifestó que tenía una relación hacía meses con él", y que todo esto lo supo a raíz de la desaparición de su hija, ya que su otro hijo A.J.G de 7 años de edad vio cuando su hermana K hablaba con RAFAEL "escuchando cuando el muchacho le había dicho a ella que a qué horas se encontraban y que después de ese hecho la niña había desaparecido".

- La menor KSOM, en presencia del Defensor de Familia, expuso "tuve relaciones sexuales con mi novio de nombre RAFAEL de 24 años", con quien manifestó estar saliendo desde finales de marzo y que además habían iniciado relaciones sexuales el mes anterior.

- Se practicó a la menor examen médico legal sexológico el 25 de abril de 2011, que advirtió la presencia de himen desgarrado y bordes cicatrizados lo que implica desfloración antigua en el meridiano desde las siete hasta las cinco.

Indicó la Fiscal que acorde al examen físico el himen de la menor presenta desgarros antiguos hasta la base de implantación, lo que se puede correlacionar con el relato de los hechos y de los demás elementos probatorios "se desprende la presunta autoría y participación de RAFAEL FRANCISCO NIÑO.

- Se aportó constancia se antecedentes penal del señor NIÑO, e indicó que se encuentran estructurados los elementos objetivos y subjetivos para imponerla, además, constituye un peligro para la seguridad la víctima pues después de los hechos existieron nuevos encuentros con la menor, siendo un individuo que la eligió como pareja sin tener en cuenta la limitante de edad.

ii) Como argumentos de imposición de la medida, indicó el Juzgado que avala el argumento que indica que el señor NIÑO representa un peligro para la víctima, no obstante de contar con 26 años de edad, no tuvo en cuenta que era una menor de edad (11 años), con quien pretendió sostener una relación sentimental, lo que lo hace ubicar en el artículo 208 del Código Penal bajo la modalidad de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Agregó que el Estado protege la libertad sexual de los menores de edad y cualquier abuso del que puedan ser objeto, además, indicó que es procedente la medida ya que el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia establece que de haber lugar a la imposición de medida se aseguramiento ésta será en detención en establecimiento carcelario.

Indicó que "con base en los elementos probatorios que se allegaron existe la inferencia razonable de autoría del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, razón por la cual la medida a imponer es la consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión dado que es la adecuada por la infracción en la que ha incurrido en este caso...".

La decisión se notificó en estrados, sin que la defensa interpusiera recurso alguno.

1.2. La Fiscal Primera Seccional de Barrancabermeja presentó escrito de acusación¹¹ contra el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO identificado con c.c. 13.570.262, el 17 de junio de 2011, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, exponiendo

¹¹ Folio 313 a 317

nuevamente las pruebas que fueron aportadas y valoradas por el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja.

1.3. En audiencia de fecha 19 de marzo de 2014¹², el Juzgado Primero Penal Municipal de Barrancabermeja decidió revocar la medida de aseguramiento impuesta al señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO y ordenó su libertad, por petición que elevara la defensa coadyuvada por la Fiscalía "bajo el argumento que en este momento no existen entrevistas sino pruebas debatidas en la etapa de juicio que desvirtúan la inferencia de autoría y participación de RAFAEL FRANCISCO NIÑO en la conducta de la pena endilgada".

Indicó el Juzgado que tanto la víctima como su madre dieron a conocer en el juicio oral "que las cosas no ocurrieron como en primer momento se puso en conocimiento de las autoridades, lo cual quisieron remediar, una vez conocieron, se produjo la limitación de libertad del RAFAEL FRANCISCO NIÑO, sin embargo, no fueron escuchadas por ña autoridad, decidiendo trasladarse ante tales circunstancias a la comisaría de familia, donde pusieron en conocimiento y por escrito la realidad de lo ocurrido con los hechos investigados, documental éste que fue introducido en legal forma en el debate oral, luego de ser reconocido en su contenido y ratificar lo dicho por quienes lo realizaron, lleva a este Despacho Judicial a concluir que corresponde al Juez de Conocimiento dilucidar sobre lo depuesto y determinar de lo narrado (...). Basada en tales consideraciones y soportes probatorios, este estrado judicial, encuentra que la inferencia que se tuvo en un inicio para aplicar la medida de aseguramiento en centro de reclusión, ha desaparecido, respecto del señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO, por el punible de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS...".

1.4. Mediante sentencia del 23 de julio de 2014¹³, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja absolvió al señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO del cargo que le fue imputado por la Fiscalía por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Como fundamento de su decisión expuso el Juez Penal que la Fiscalía solicitó la absolución del señor NIÑO al no ser posible acreditar su participación material en el hecho que se endilgó. Finalmente, se advierte que se en el fallo se aclaró que para el momento en que fue proferido, el señor NIÑO ya estaba en libertad pues la medida de aseguramiento había sido revocada.

1.5. Se observa en la certificación obrante a folio 328, que el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO identificado con c.c. 13.570.262 estuvo detenido físicamente durante 33 meses y 24 días, con ingreso el 21 de mayo de 2011.

2. Conclusiones.

2.1. La responsabilidad de las entidades demandadas.

Resulta claro para la Sala, que si bien el proceso penal culminó con sentencia absolutoria, debe tenerse en cuenta que para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento por parte del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de garantías de Barrancabermeja existían razones suficientes que justificaran dicha decisión.

Como lo indicó la Juez en la audiencia del 20 de mayo de 2011, se contó con las declaraciones de la menor víctima que identificó como autor del hecho punible al señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO quien señaló además que sostenía una relación sentimental desde el mes de marzo de 2011, y también, se contó con la declaración de la madre de

¹² Folio 65 a 66

¹³ Folios 46 a 53

la víctima quien informó que su hijo – también menor de edad -, había visto que el señor RAFAEL FRANCISO NIÑO había tenido encuentro con la menor KSOM, en días anteriores.

Debe tenerse en cuenta que no solo se contó con las declaraciones de la víctima y su madre, sino también con el dictamen médico legal que advirtió presencia de himen desgarrado y bordes cicatrizados lo que implica desfloración antigua, lo que fue vinculado dichas declaraciones y fue esto lo que permitió concluir tanto a la Fiscalía General de la Nación como al Juez de Control de Garantía una inferencia razonable de autoría que hace procedente y proporcionada la imposición de la medida de aseguramiento.

Ahora, resalta la Sala que en a la audiencia de imposición de la medida de aseguramiento la Fiscalía advirtió que el señor RAFAEL FRANCISCO NIÑO tuvo un encuentro con la menor KSOM luego de la ocurrencia de los hechos denunciados, y que por este motivo, adicional a la edad de la víctima (11 años), genera para el ente acusador la obligación de afirmar que el señor NIÑO representaba un peligro para la víctima, lo que no fue refutado por la defensa penal a través de recurso de apelación con lo que podría haber desvirtuado tal acusación, pese a que en la misma diligencia se le puso de presenta tal posibilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Fiscalía tenía la obligación y la facultad para iniciar la investigación, así mismo para solicitar ante el Juez de Control de Garantías la legalización de la captura y la imposición de medida de aseguramiento conforme lo establece el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, atendiendo no solo a la clase de delito sino también a que para ese momento procesal existían los elementos de prueba necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales fueron evaluados por el Juez de Control de Garantías, encontrando mérito suficiente para imponer la medida de aseguramiento intramural.

En este orden de ideas, se advierte que tanto las decisiones del ente investigador como del Juzgado de Control de Garantías, encuentran respaldo en las pruebas recaudadas que identificaron tanto al demandante como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, y el posible peligro que éste presentaba para la víctima.

Cabe señalar, que si bien en el caso concreto se revocó la medida de aseguramiento y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barrancabermeja absolvió a RAFAEL FRANCISCO NIÑO, frente a la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural no puede predicarse una irregularidad atribuible a la administración de justicia, en razón a que las circunstancias que rodearon la conducta punible investigada, en principio eran suficientes para que los entes demandados cumplieran con su deber legal de detener al sindicado para investigar y llegar al esclarecimiento de los hechos.

Así las cosas, para esta Corporación el actuar de la Fiscalía como de la Rama Judicial durante el trámite del proceso penal fue ajustado al marco legal, y contrario a como lo consideró el A quo esta Sala de Decisión no encuentra que la privación de libertad de RAFAEL FRANCISCO NIÑO haya sido injusta, y en consecuencia, con base en este análisis y los parámetros de la reciente sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado, se revocará la decisión apelada para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

2.2. Recurso de apelación de la parte actora y la Fiscalía General de la Nación.

Se advierte que el recurso de apelación de la parte actora se dirige a la modificación de la sentencia de primera instancia para reconocer a los demandantes todos los perjuicios en la forma indicada en las pretensiones de la demanda, mientras que el recurso de la

Fiscalía General de la Nación se dirige advertir la falta de legitimación en la causa por activa de algunos demandantes y que como consecuencia de esto es procedente el reconocimiento de perjuicios a su favor.

Teniendo en cuenta el objeto de los recursos, y dado que la sentencia de primera instancia será revocada para negar las pretensiones, la Sala no abordará el estudio de los mismos.

X. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la decisión de revocar la decisión apelada para negar las pretensiones de la demanda se fundamenta en la reciente sentencia de unificación proferida por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, la Sala se abstiene de imponer condena en costas al demandante en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 18 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Barrancabermeja Oral de Barrancabermeja y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda

SEGUNDO. Sin condena en costas en ninguna de las instancias.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas constancias de rigor en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala de la fecha, según Acta No. 113 de 2019.


JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado Ponente


MILCIADES RODRÍGUEZ. QUINTERO
Magistrado


SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada