

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ - Tardanza en ejercer el presente mecanismo constitucional está justificada / CALAMIDAD PÚBLICA EN SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA / HURACÁN ETA / FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En relación con el acatamiento del referido requisito, no se advierte ningún reproche. En principio, se tiene que el mecanismo constitucional no fue interpuesto dentro del término que es considerado como prudente para ejercer una acción de tutela contra providencia judicial, de acuerdo con la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es decir, 6 meses; no obstante, en consonancia con los motivos del a quo, esta Sala considera que la tardanza de la parte actora para presentar la solicitud de amparo estuvo motivada en razones jurídicamente válidas que justifican su inactividad. (...) esta Sala encuentra que, en efecto, tuvo lugar una situación coyuntural y particular que permite flexibilizar la valoración del cumplimiento del requisito de inmediatez. En efecto, en consonancia con lo señalado por el a quo, el 4 de noviembre de 2020, el gobernador de San Andrés, Providencia y Santa Catalina expidió el decreto 284 “por el cual se declara la calamidad pública (...) para atender afectaciones ocasionadas por el paso del huracán ETA”. A su vez, se tiene que el 17 de noviembre de 2020, el IDEAM declaró el estado de alarma con nivel de peligrosidad alta del Huracán IOTA, categoría 4, en dicho departamento. De igual forma, el 18 de noviembre el presidente de la República expidió el Decreto 1472 del 2020, por medio del cual declaró la existencia de una situación de Desastre en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por el término de 12 meses, ante las afectaciones en más del 95% en la Isla de San Andrés y la presentación de hechos catastróficos, de gran magnitud, que afectó a toda condición normal y cotidiana de los habitantes del departamento. Ante dicha situación, se considera que la tardanza en ejercer el presente mecanismo constitucional está justificada, por lo que es necesario flexibilizar el criterio del cumplimiento del requisito de inmediatez y, atendiendo al caso en concreto, se debe entender como acreditado su cumplimiento.

CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD / JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD / SUPUESTOS DE HECHO COMPARABLES / TRATO DESIGUAL ENTRE IGUALES SIN JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL / PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL / IGUALDAD – Fáctica y jurídica / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DECISIONES DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO – Disímiles dictadas por la misma sala integrada por los mismas Magistrados

Para establecer si, en efecto, se dejó de aplicar la disposición fundamental consagrada en el artículo 13 constitucional, es necesario llevar a cabo un juicio integrado de igualdad que, en términos de la Corte Constitucional, tiene tres etapas de análisis: i) precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; iii) indagar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada. Comparación de los supuestos de hecho (...) los presupuestos fácticos de ambos casos son susceptibles de ser comparados, en la medida en que, como se ha expuesto: i) se parte de una misma concatenación de hechos iguales, en relación al proceso penal y medida de aseguramiento privativa de la libertad a la cual fueron sometidos los señores [G.P.] y [C.G.]; ii) ambos estuvieron privados de la libertad durante el mismo tiempo y resultaron, así, afectados por el mismo daño; iii) ambos fueron absueltos de los cargos imputados en el mismo fallo; iv) en ejercicio del medio de control de reparación directa, los dos señores demandaron,

cada uno en un proceso diferenciado, a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los mismos hechos; v) en la primera instancia de ambos trámites se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Trato desigual entre iguales sin justificación constitucional. Como se ha puesto en consideración, a pesar de dicho símil entre ambos procesos, la autoridad judicial accionada dio un tratamiento diferenciado a dos casos susceptibles de ser plenamente comparados. Dicho tratamiento discriminatorio tuvo lugar, por parte del Tribunal accionado, al considerar que, al interior del proceso del señor [G.P.], era dable concluir que las pruebas testimoniales fueron suficientes para inferir, razonablemente, su culpabilidad en la comisión del delito de concierto para delinquir, mientras que, en el trámite adelantado a partir de la demanda del señor [C.G.] se consideró que, tales pruebas testimoniales no lo constituían como sospechoso de ser responsable de la conducta punible por la que era investigado, ni tampoco era posible atribuirle algún tipo de negligencia en su actuar. (...) De igual forma, este trato desigual injustificado se hace aún más palpable, al establecer una comparación entre el análisis del caso en concreto de una y otra sentencia y, de esta forma, concluir que, en el caso del señor [G.P.], no se llevó a cabo ningún análisis en relación con su conducta subjetiva a partir de la cual se justificara la carga que debía enfrentar en una investigación en su contra, a diferencia de lo resuelto en el asunto del señor [C.G.], fallo en el que la consideración de no haber observado ninguna imprudencia o negligencia en el actuar del demandante, le permitió concluir al Tribunal que no existían motivos por los que el entonces acusado no debiera asumir la carga impuesta. Por último, es menester indicar que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no advirtió que la demanda presentada por el señor [C.G.] hubiera estado sustentada en algún fundamento fáctico o jurídico específico que permitiera justificar el trato diferencial establecido en relación con lo decidido frente a lo solicitado por el aquí accionante; por el contrario, de acuerdo con los antecedentes de ambas sentencias, los demandantes formularon, en esencia, los mismos hechos y argumentos jurídicos como sustento de lo pretendido. (...) En este orden de ideas, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profirió un fallo dando un tratamiento desigual y discriminatorio, en la medida en que, estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales que rige los procesos de reparación directa, se tuvo un trato diferente en relación con el acceso parcial a las pretensiones de la demanda del señor [C.G.], mientras que se le negó lo solicitado al señor [G.P.]. Al respecto, es necesario aclarar que fue la misma Sala la que dictó las dos providencias disímiles, la cual estuvo conformada por los magistrados Noemí Carreño Corpus, José María Mow Herrera y Jesús Guillermo Guerrero González. De esta forma, este trato desigual no tiene asidero ni justificación constitucional, en la medida en que una divergencia de esta magnitud, en relación con el precedente horizontal de una autoridad judicial, vulnera los principios y garantías constitucionales de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y derecho a la igualdad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01961-01(AC)

Actor: ÓSCAR LUIS GÓMEZ PEDROZO Y OTRA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Temas: Tutela contra providencia judicial – Violación directa de la Constitución por desconocimiento del derecho a la igualdad

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los señores Óscar Luis Gómez Pedrozo y Ginshy Gómez Myles contra la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A”, el 21 de mayo de 2021, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado por correo electrónico el 27 de abril de 2021 al buzón *web* de la Secretaría General del Consejo de Estado¹, el señor Óscar Luis Gómez Pedrozo, en nombre propio y en representación de su hija menor Ginshy Gómez Myles, actuando a través de apoderado judicial, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que les sean amparados sus derechos al debido proceso, al buen nombre, a la dignidad humana y a la igualdad.

2. El accionante consideró vulnerados los derechos invocados, con ocasión de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 17 de septiembre del 2020, en el proceso de reparación directa, identificado con el radicado No. 88001-33-33-001-2018-00151-00/01 y promovido por el señor Oscar Luis Gómez Pedrozo y otra, contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se revocó el fallo del 22 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que había accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, negarlas.

1.2. Hechos probados y/o admitidos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

3. El 13 de septiembre de 2011, los señores Óscar Luis Gómez Pedrozo y Donaire Rafael Cobo García, entre otros, fueron arrestados por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir y, en la misma fecha, se realizó la legalización de captura frente al Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante del Circuito Judicial de Barranquilla. El 14 del mismo mes y año, tal autoridad judicial de Barranquilla concluyó dicha diligencia y les impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario a ambos señores.

¹ La acción de tutela fue enviada al buzón [web secgeneral@consejodeestado.gov.co](mailto:secgeneral@consejodeestado.gov.co).

4. La audiencia de juzgamiento se llevó a cabo ante el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Tunja en las siguientes fechas: 3 y 4 de julio, y 26 y 27 de noviembre de 2013; 10, 11 y 12 de marzo y 1, 2 y 3 de marzo de 2014; 4, 26, 27 y 28 de enero y 16, 17 y 18 de marzo de 2015. Antes de dar por concluida tal instancia procesal, la autoridad judicial anunció la decisión en el sentido de absolver de los cargos a los acusados.

5. El fallo, leído el 22 de abril de 2015, estuvo fundamentado en la consideración de que el material probatorio no era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante y del señor Cobo García, ni tampoco logró acreditar su responsabilidad más allá de toda duda razonable.

6. El 19 de marzo de 2015 el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC expidió certificado de libertad, por lo que los señores Gómez Pedrozo y Cobo García estuvieron privados de la libertad desde el 13 de septiembre de 2011 hasta dicha fecha.

7. Inconforme con el fallo absolutorio, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación y, mediante sentencia del 3 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó tal decisión. Dicha providencia tuvo como fundamento, en esencia, las mismas consideraciones del *a quo*.

8. En ejercicio del medio de control de reparación directa, el señor Óscar Luis Gómez Pedrozo y otros demandaron a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables de los perjuicios que consideraron ocasionados a raíz de la privación de la libertad a la que fue sometido el tutelante. El proceso estuvo identificado con el radicado No. 88001-33-33-001-2018-00151-00/01.

9. Mediante providencia del 22 de octubre de 2019, el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés accedió parcialmente a las pretensiones y declaró patrimonialmente responsables a las entidades demandadas. La autoridad judicial consideró que, al no constituirse la actuación del señor Gómez Pedrozo como una conducta gravemente culposa, no existió motivo para que fuera privado de la libertad, por lo que se configuró un nexo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios alegados.

10. Inconforme con la decisión, la Fiscalía General de la Nación apeló dicha decisión. Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, notificada a las partes el 14 de octubre del mismo año, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina revocó el fallo de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. La *ratio* de la decisión estuvo fundamentada en la consideración de que no había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial por parte de la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, dado que para el momento en que se restringió la libertad del demandante, el ente investigador contaba con elementos demostrativos suficientes para inferir, razonablemente, la culpabilidad del señor Gómez Pedrozo en la comisión del delito de concierto para delinquir.

11. A su vez, en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores Donaire Rafael Cobo García y otros demandaron a la Nación – Rama Judicial y a

la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables de los perjuicios que consideraron ocasionados a raíz de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Cobo García, también sindicado de la comisión del delito de concierto para delinquir al interior del mismo proceso penal en el cual se acusó al señor Gómez Pedrozo. El proceso estuvo identificado con el radicado No. 88001-33-33-001-2018-00150-00/01.

12. Mediante providencia del 23 de octubre de 2019, el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró patrimonialmente responsables a las entidades demandadas. La autoridad judicial consideró que, al no constituirse la actuación del señor Cobo García como una conducta gravemente culposa, no existió motivo para que fuera privado de la libertad, por lo que se configuró un nexo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios alegados.

13. Inconforme con la decisión, la Fiscalía General de la Nación apeló dicha decisión. Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina confirmó el fallo de primera instancia. La *ratio* de la decisión estuvo fundamentada en la consideración de que no se cumplieron cabalmente los requisitos establecidos para que resultara procedente la imposición de la medida de aseguramiento, pues de los elementos materiales probatorios, no era posible inferir, razonablemente, que el señor Cobo García pudo ser autor o partícipe de la conducta delictiva por la cual se le investigó.

1.3. Pretensiones

14. A título de amparo constitucional, los accionantes solicitaron la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, a la dignidad humana y a la igualdad.

15. En consecuencia, la parte actora pidió que:

“Solicitar se revoque la sentencia de segunda instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, el día 17 de septiembre de 2020 en razón a los hechos y fundamentos indicados en el presente escrito y por tanto confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO ÚNICO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA del 22 de octubre del 2019.”

1.4. Sustento de la solicitud

16. Si bien la parte actora señaló de forma expresa que se configuraron los defectos fáctico y sustantivo, se considera que, de acuerdo con el despliegue argumentativo del escrito de tutela, los accionantes alegan que la entidad demandada incurrió en **defecto fáctico**, **defecto orgánico** y **violación directa de la Constitución**.

17. En relación con el **defecto fáctico**, los accionantes adujeron que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina incurrió en una indebida valoración del acervo probatorio. En primer lugar, consideraron que la accionada no dio aplicación al principio de inmediación respecto de las pruebas

testimoniales y adujo que estas “no permitían concluir la actividad delictiva ni su asociación con otras personas para fines delictivos”.

18. Aseguraron que el *ad quem* ordinario no tuvo en cuenta que la absolución del señor Gómez Pedrozo, obedeció a que la Fiscalía no logró acreditar que él hubiera cometido el delito del que se le acusaba. Al respecto, señalaron que el accionante “*nunca develó un comportamiento delictivo que comprometiera su responsabilidad penal, como tampoco se avino a un comportamiento irregular que permitiera sospechar su participación en la comisión del delito investigado*”

19. En relación con el cargo de **violación directa de la Constitución**, por vulneración del derecho a la igualdad, afirmaron que al interior del proceso con radicado No. 88001-33-33-001-2018-00150-00/01 (demandante: Donaire Rafael Cobo García), la autoridad judicial accionada aplicó, sin justa causa y sin fundamento, un criterio interpretativo diferenciado en relación con lo decidido en su caso. Por tanto, censuró que, en relación con su proceso, la demandada no hubiera adoptado la misma decisión proferida en segunda instancia del medio de control de reparación directa interpuesto por el señor Cobo García, a pesar de tratarse del mismo delito y material probatorio.

20. Expuso que, a pesar de que en su caso el acervo probatorio estaba compuesto únicamente de “*testimonios y pruebas de referencia*”, ello bastó para que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina considerara que sí hubo razones suficientes para imponer la medida de aseguramiento, a diferencia de lo decidido en el proceso del señor Cobo García.

21. En relación con el **defecto orgánico**, los accionantes adujeron que la autoridad judicial accionada carecía absolutamente de competencia al proferir el fallo censurado, en la medida en que, a su juicio, llevó a cabo una valoración de las pruebas en relación con la responsabilidad penal del señor Gómez Pedrozo, mientras que su función estaba limitada a interpretar el acervo probatorio respecto de la presunta responsabilidad patrimonial de las entidades accionadas.

22. Finalmente, en relación con el cumplimiento del requisito de procedibilidad adjetiva de inmediatez, sostuvieron que en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, hubo una “*cesación de actividades por desastres naturales por un mes, por lo que el acceso a piezas procesales e información se dificultó*”.

1.5. Actuaciones procesales relevantes

1.5.1. Admisión de la demanda

23. Mediante auto de 29 de abril de 2021, la magistrada ponente de la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, ordenó notificar a los accionantes y a las autoridades judiciales accionadas y vinculó a la Fiscalía General de la Nación, al director ejecutivo de Administración Judicial y a los señores Lumy Leonor Pedrozo Cañas, Enrique Miguel Cortecero Pedrozo y Sara Paternina Ramírez, quienes también fungieron como demandantes al interior del proceso de reparación directa.

24. Por medio del auto en referencia, el *a quo* constitucional decidió expresamente no vincular al Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés,

pues, a su parecer, a la referida autoridad judicial no le asiste interés en la decisión que, de fondo, se adopte en el proceso de la presente acción de tutela.

1.5.2 Intervenciones

25. Realizadas las notificaciones ordenadas, de conformidad con las constancias visibles en la copia digital del expediente de la acción de tutela, se presentaron las siguientes intervenciones:

1.5.2.1. Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

26. Por medio de escrito enviado por correo electrónico el 5 de mayo de 2021 al buzón *web* de la Secretaría General del Consejo de Estado, los magistrados del Tribunal Administrativo accionado allegaron contestación de demanda y solicitaron declarar improcedente la acción constitucional debido a que, a su juicio, se incumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia censurada fue notificada el 14 de octubre de 2020, mientras que la tutela se interpuso el 27 de abril de 2021.

27. En todo caso, afirmó que la medida restrictiva de la libertad que soportó el señor Gómez Pedrozo no fue desproporcionada ni violatoria de los procedimientos legales, en la medida en que estuvo ajustada a la Constitución y a la Ley *“teniendo en consideración de igual modo la gravedad del delito y la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, entre otros”*.

28. Arguyó que es dable inferir que el móvil del mecanismo de amparo no es otro que el de la inconformidad con la decisión tomada por la Corporación demandada, la cual estuvo debidamente motivada de acuerdo con los parámetros normativos y jurisprudenciales que regulan la materia. Por lo anterior, indicó que no había lugar para la configuración del defecto fáctico alegado.

1.5.2.2. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

29. Por medio de escrito enviado por correo electrónico el 5 de mayo de 2021 al buzón *web* de la Secretaría General del Consejo de Estado, el abogado de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la entidad solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud de amparo por incumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que la tutela se presentó extemporáneamente al transcurrir más de 7 meses desde que se profirió la sentencia censurada.

1.5.2.3. Fiscalía General de la Nación

30. Por medio de escrito enviado por correo electrónico el 5 de mayo de 2021 al buzón *web* de la Secretaría General del Consejo de Estado, la coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación allegó informe en calidad de tercero con interés, mediante el cual solicitó declarar improcedente la acción constitucional.

31. En primer lugar, arguyó que no se cumple con la subsidiariedad como requisito general de procedibilidad, toda vez que, según su criterio, la parte actora no agotó los diferentes recursos con los que cuenta para solicitar la protección de los derechos invocados y, de esta forma, manifestó que:

“la parte tutelante no da cuenta de por qué, a pesar de existir otros mecanismos judiciales idóneos para ventilar la controversia objeto de esta acción, no hizo uso de los mismos para controvertir el fallo del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”

32. Se resalta que, a pesar de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación no hizo referencia explícita a cuáles eran aquellos “*mecanismos judiciales idóneos*” con los que contaba el tutelante para hacer efectiva la protección de sus derechos.

33. A su vez, afirmó que la acción es improcedente en la medida en que el accionante no cumplió con la carga de sustentar las causales específicas de la tutela contra providencia judicial; de acuerdo con su criterio, es la parte actora la que cuenta con el deber de especificar cuáles son los defectos que censura de la providencia objeto de la demanda y, al no cumplir con ello, el juez constitucional no puede estudiar de fondo el asunto en cuestión.

34. A pesar de haber sido debidamente notificados, Los señores Lumy Leonor Pedrozo Cañas, Enrique Miguel Cortecero Pedrozo y Sara Paternina Ramírez, vinculados al presente proceso como terceros con interés, guardaron silencio.

1.5.3. Fallo impugnado

35. Mediante sentencia del 21 de mayo de 2021, notificada vía correo el 31 del mismo mes y año, la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado **negó** el amparo solicitado por la parte actora, debido a que el *a quo* constitucional advirtió que no se configuraron los defectos alegados.

36. En relación con el requisito de inmediatez, señaló que, en principio, es dable concluir que la acción se ejerció con incumplimiento de esta exigencia, en la medida en que el fallo cuestionado fue proferido el 17 de septiembre de 2020 y notificado el 14 de octubre siguiente, mientras que la tutela se interpuso el 27 de abril de 2021, con lo cual el mecanismo constitucional no se ejerció dentro del plazo que esta Corporación considera como razonable; no obstante, advirtió que la tardanza de la parte actora para presentar la solicitud de amparo se originó en razones jurídicamente válidas que justifican su inactividad.

37. Al respecto, indicó que el 4 de noviembre de 2020, el gobernador de San Andrés, Providencia y Santa Catalina expidió el decreto 284 “*por el cual se declara la calamidad pública (...) para atender afectaciones ocasionadas por el paso del huracán ETA*”. A su vez, señaló que el 17 de noviembre de 2020, el IDEAM declaró el estado de alarma con nivel de peligrosidad alta del Huracán IOTA, categoría 4, en dicho departamento.

38. Expuso que el 18 de noviembre el presidente de la República informó que, en la Isla de Providencia, se evidenciaron afectaciones en más del 95% y, en la Isla de San Andrés, se presentaron hechos catastróficos de gran magnitud que afectaron las condiciones normales de sus habitantes, por lo que expidió el Decreto 1472 del 2020 “*por el cual se declara la existencia de una situación de Desastre en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*”, por el término de 12 meses.

39. Por lo anterior, arguyó que dicha situación afrontada por el departamento en el mes de noviembre justificó la tardanza de la parte actora en la interposición de la

tutela, razón por la cual flexibilizó el requisito de inmediatez y tuvo por acreditado su cumplimiento.

40. En relación con el estudio de fondo de los cargos alegados, indicó que la Corte Constitucional, en sentencia SU-72 de 2018², precisó que en el ordenamiento jurídico no existe un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, por lo que el juez, caso a caso, puede escoger entre un régimen de responsabilidad subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma.

41. Afirmó que la autoridad judicial accionada estudió el acervo probatorio y concluyó que la privación de la libertad del señor Óscar Luis Gómez Pedrozo estuvo ajustada a derecho, por cuanto en ese momento se contaba con los elementos de juicio suficientes para colegir razonablemente que aquel podía ser autor del delito del cual se le acusaba y, por tanto, tenía el deber de soportar la medida de aseguramiento que se le impuso.

42. Agregó que el motivo por el cual se revocó el fallo de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de reparación directa, derivó de un análisis de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento impuesta al demandante, razón por la cual no hay lugar a ningún reproche desde una perspectiva constitucional.

43. En relación con la indebida valoración de las pruebas testimoniales alegada por la parte actora, advirtió que fue la valoración conjunta de las pruebas que obraban en el expediente lo que le permitió concluir que la medida de aseguramiento a la que fue sometido el señor Gómez Pedrozo fue legal, razonable y proporcional. Agregó que el juez ordinario goza de un amplio margen para valorar el acervo probatorio de un proceso, por lo que al juez de tutela no le corresponde definir su correcta interpretación.

44. Adujo que el simple hecho de que el demandante no comparta las razones esgrimidas por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no implica que se configure el defecto fáctico alegado.

45. En lo que respecta a los argumentos esgrimidos con ocasión de la sentencia del 17 de noviembre de 2020, cuyo demandante era el señor Donaire Rafael Cobo García y por medio de la cual se confirmó el fallo de primera instancia que declaró la responsabilidad patrimonial de las demandadas al interior del proceso de reparación directa identificado con el radicado 2018-00150-01, aseveró que el Tribunal accionado no tenía la obligación de proferir un fallo en ese mismo sentido.

46. Señaló que los señores Cobo García y Gómez Pedrozo fueron capturados por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir y que en ambos procesos de reparación directa se valoraron los testimonios rendidos al interior del proceso penal por los señores Ubaldo González y Fayladis Gaviria Ramos, los cuales fueron determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento; no obstante, argumentó que, a pesar de tratarse de situaciones fácticas similares y de elementos probatorios comunes, el criterio que llevó a la accionada a concluir

² Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

que la privación de la libertad del señor Gómez Pedrozo fue justa, derivó de un riguroso análisis de las pruebas con las que contaba el juez para imponer la medida de aseguramiento.

47. Aunado a lo anterior, señaló que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no se encontraba en la obligación de llevar a cabo la misma valoración probatoria en ambos procesos, debido a la particularidad de las situaciones de cada uno de los que, en su momento, fueron acusados por la comisión de un delito.

1.5.4. Impugnación

48. La parte actora, a través de apoderado, mediante escrito enviado el 3 de junio de 2021 al correo electrónico de la Secretaría General de la Corporación, impugnó la sentencia de 21 de mayo del mismo año proferida por la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado.

49. De acuerdo con el despliegue argumentativo del escrito de tutela, esta Sala considera que los argumentos del escrito de impugnación estuvieron relacionados con el cargo de violación directa de la Constitución por vulneración del derecho a la igualdad. Insistió el accionante en que, sin fundamento alguno, la accionada dictó dos decisiones distintas “*frente a un mismo tipo penal*”, en relación con el fallo adoptado al interior del proceso No. 88001-33-33-001-2018-00150-00/01 (demandante: Donaire Rafael Cobo García), “*máxime si en los dos casos quedó demostrado que los ciudadanos no fueron capturados en flagrancia y ni que tuvieran antecedentes penales*”.

50. En este sentido, arguyó que no existía ningún elemento probatorio que permitiera tener dos valoraciones y criterios jurisprudenciales distintos y, por tanto, adoptar decisiones diferentes frente a: i) un mismo caso; ii) dos personas vinculadas en un mismo proceso; iii) un mismo acervo probatorio.

51. Indicó que el *a quo* limitó su estudio al cargo relacionado con la valoración de las pruebas testimoniales, al momento de analizar lo decidido por la accionada en los dos fallos en cuestión; no obstante, enfatizó en que ello no fue el objeto de la tutela, en la medida en que su argumentación se enfocó de manera amplia en el hecho de que, frente a supuestos fácticos casi idénticos, en relación con un mismo proceso, se profirieron dos decisiones disímiles.

1.6. Actuaciones procesales relevantes en segunda instancia

52. Si bien el *a quo* constitucional decidió, expresamente, no vincular al Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en calidad de tercero con interés, la magistrada que funge como ponente de la presente decisión, profirió en trámite de segunda instancia auto por medio del cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: *En aplicación de los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso, **ORDENAR** que por intermedio de la Secretaría General, se ponga en conocimiento del Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la nulidad saneable que se presenta en el proceso de la referencia para que, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación: i) alegue la nulidad si a bien lo tiene; ii) se pronuncie sobre la solicitud de amparo sin*

alegar la nulidad; o, iii) guarde silencio. En estos dos últimos eventos, aquella se entenderá saneada.

SEGUNDO: REMITIRLE, copia del escrito de tutela, del auto admisorio de la demanda, el fallo de primera instancia y de esta providencia al mencionado sujeto.”

53. Por medio de escrito enviado el 2 de julio de 2021 al buzón web de la Secretaría General del Consejo de Estado, tal autoridad judicial allegó informe en calidad de tercero con interés por medio del cual afirmó que acoge la decisión que la Sala adopte en el presente proceso constitucional, sin hacer referencia alguna a los cargos formulados y los argumentos esbozados en escrito de tutela. A su vez, presentó un informe de las razones por las cuales adoptó la decisión en primera instancia del proceso de reparación directa.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

54. Esta Sala es competente para resolver la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia del 5 de marzo del 2021 proferida por la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2 Cuestión previa

55. Con ocasión del contagio a gran escala de la pandemia del Covid-19 y el aumento de ocupación en las unidades de cuidado intensivo del país, el Consejo Superior de la Judicatura ha recomendado a los titulares de los despachos judiciales que implementen medidas que beneficien el trabajo en casa, a través de las plataformas tecnológicas institucionales, con el fin de preservar la salud e integridad de los funcionarios de la Rama Judicial, así como de los usuarios de la administración de justicia. En el Consejo de Estado se crearon correos electrónicos exclusivos para la interacción de los ciudadanos y se implementó el sistema de gestión judicial SAMAI³, lo que ha permitido que las funciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se sigan desarrollando de manera virtual.

2.3. Problema jurídico

56. Tomando en consideración la situación fáctica expuesta por la parte actora, las respectivas pretensiones elevadas, el material probatorio recaudado y los informes y argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Juzgado Único Administrativo del Circuito

³ “SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las necesidades y las buenas prácticas de gestión judicial; permite gestionar y controlar un expediente judicial desde su inicio hasta su terminación; la incorporación de los antecedentes del expediente digitalizados; notificaciones electrónicas; la participación de sujetos procesales autorizados y el trámite de los expedientes dentro cada despacho; integra en una sola aplicación funcionalidades dispersas y brinda un tablero de control al servidor judicial para el seguimiento de su despacho. Integra otros sistemas internos como la gestión de personal y el sistema de relatoría (...)”

Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, corresponde a este despacho resolver el siguiente problema jurídico que subyace al caso en concreto:

- ¿Se superan en el *sub lite* los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra providencia judicial?

57. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, la Sala analizará lo siguiente:

- ¿Vulneró el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina los derechos fundamentales accionados por presuntamente incurrir en violación directa de la constitución por desconocimiento del derecho a la igualdad, al proferir sentencia del 17 de septiembre de 2020, mediante la cual revocó la providencia del 22 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa ejercido por los accionantes contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Fiscalías, para en su lugar, negarlas?

58. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) el criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; ii) análisis de los requisitos de procedibilidad adjetiva; iv) violación directa de la Constitución; v) análisis del caso en concreto.

2.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

59. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁴ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁵ y declaró su **procedencia**.⁶

60. Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: i) relevancia constitucional; ii) que no se trate de tutela contra tutela; iii) inmediatez y iv) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

61. Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: i) que

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 31.07.12., M.P. María Elizabeth García González, Rad. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

⁵ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁶ Se dijo en la mencionada sentencia “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

62. Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.1. Relevancia constitucional⁷

63. Para el caso en concreto, la Sala encuentra que este requisito sí se encuentra cumplido, por cuanto, al revisar el escrito que dio origen a la acción de tutela en relación con los supuestos fácticos de la demanda, las pretensiones, la carga argumentativa y probatoria, se advierte que la controversia propuesta por la parte actora es de naturaleza constitucional al solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, a la dignidad humana y a la igualdad.

64. De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, los accionantes cumplen con el requisito de evidenciar una tensión entre la providencia censurada y el núcleo esencial de los derechos fundamentales alegados, mediante la argumentación que desplegó en torno a los motivos por los que consideró que el Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina profirió una decisión mediante la cual incurrió en **defecto fáctico** y **orgánico**, cargos expuestos del numeral 16 al 22 de la presente providencia.

65. Dicha pericia argumentativa en la exposición del criterio de los demandantes, con respecto a la relación entre la providencia judicial y la vulneración de sus derechos fundamentales, es lo que permite superar este requisito y deja en evidencia que la controversia trasciende de un orden exclusivamente legal. Lo anterior se cumple con independencia del yerro en el razonamiento jurídico en que pueda incurrir la parte actora, pues precisamente lo acertado o erróneo de su proceder argumentativo es lo que debe ser indagado con suficiencia por el juez, en las consideraciones de fondo que sustenten su decisión.

2.5.2. Tutela contra fallo de tutela

66. La Sala observa frente al mencionado aspecto, que **no se trata de una tutela contra una decisión de la misma naturaleza**, ya que la providencia censurada fue proferida en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 88001-33-33-001-2018-00151-00/01, que interpuso la parte accionante contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

⁷ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia 27.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00004-00; Sentencia 20.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05258-00; Sentencia 20.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05291-00; Sentencia 13.02.2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; Sentencia 13.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05354-00; Sentencia 06.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05167-00; Sentencia 23.10.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia 23.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00.

2.5.3. Subsidiariedad

67. Respecto de este requisito, se tiene que la parte accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial distinto a la tutela para conjurar la eventual transgresión que la aludida decisión pudiera causarle a sus derechos fundamentales; esto, toda vez que contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, no procede ningún recurso ordinario, y que los cargos alegados no se encuadran en las causales de procedencia de los recursos extraordinarios de revisión ni de unificación de jurisprudencia.

2.5.4. Inmediatez

68. En relación con el acatamiento del referido requisito, no se advierte ningún reproche. En principio, se tiene que el mecanismo constitucional no fue interpuesto dentro del término que es considerado como prudente para ejercer una acción de tutela contra providencia judicial, de acuerdo con la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁸ de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es decir, 6 meses; no obstante, en consonancia con los motivos del *a quo*, esta Sala considera que la tardanza de la parte actora para presentar la solicitud de amparo estuvo motivada en razones jurídicamente válidas que justifican su inactividad.

69. En primer lugar, es menester indicar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-499 de 2016⁹, identificó los siguientes criterios en relación con las circunstancias particulares que rodean el caso concreto, los cuales deben ser valorados al momento de estudiar el cumplimiento del requisito de inmediatez: i) la pertenencia del accionante a un grupo vulnerable; ii) las situaciones personales o coyunturales que le hayan impedido acudir de forma inmediata ante la jurisdicción constitucional; iii) el aislamiento geográfico; iv) la vulnerabilidad económica, además de la persistencia o agravación de la situación del actor; v) la eventual vulneración de derechos de terceros; vi) la ausencia absoluta de diligencia por parte del afectado; vii) la posibilidad de que el amparo represente una seria afectación a la seguridad jurídica.

70. Al aplicar dicho criterio jurídico al caso en concreto, esta Sala encuentra que, en efecto, tuvo lugar una situación coyuntural y particular que permite flexibilizar la valoración del cumplimiento del requisito de inmediatez. En efecto, en consonancia con lo señalado por el *a quo*, el 4 de noviembre de 2020, el gobernador de San Andrés, Providencia y Santa Catalina expidió el decreto 284 “*por el cual se declara la calamidad pública (...) para atender afectaciones ocasionadas por el paso del huracán ETA*”. A su vez, se tiene que el 17 de noviembre de 2020, el IDEAM declaró el estado de alarma con nivel de peligrosidad alta del Huracán IOTA, categoría 4, en dicho departamento.

71. De igual forma, el 18 de noviembre el presidente de la República expidió el Decreto 1472 del 2020, por medio del cual declaró la existencia de una situación de Desastre en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por el término de 12 meses, ante las afectaciones en más del 95% en la Isla de San

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. M. P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de 14.09.16. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: T-5548457.

Andrés y la presentación de hechos catastróficos, de gran magnitud, que afectó a toda condición normal y cotidiana de los habitantes del departamento.

72. Ante dicha situación, se considera que la tardanza en ejercer el presente mecanismo constitucional está justificada, por lo que es necesario flexibilizar el criterio del cumplimiento del requisito de inmediatez y, atendiendo al caso en concreto, se debe entender como acreditado su cumplimiento.

2.6. Generalidades del defecto alegado

2.6.1. Violación directa de la Constitución

75. Al respecto, la Corte Constitucional¹⁰ ha señalado que este defecto se configura cuando el juez ordinario profiere una providencia que desconoce la Constitución en los dos casos que se señalan a continuación.

76. El primero, tiene lugar cuando el juez “*deja de aplicar una disposición fundamental a un caso concreto*”¹¹. En este caso, procede la tutela contra providencia judicial por el defecto referido cuando: (i) el juez no interpreta y aplica una disposición legal orientado por el precedente constitucional; (ii) la controversia versa sobre un derecho de aplicación inmediata y (iii) cuando en la providencia se vulnera un derecho fundamental sin tener en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución¹².

77. El segundo caso de violación directa de la Constitución tiene lugar cuando el juez “*aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución*”¹³, y se fundamenta en el artículo 4º de la Constitución Política que establece que la Carta es norma de normas y, por tanto, en todo caso que el juez deduzca que una norma es incompatible con la Constitución, es deber del mismo “*aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad*”¹⁴.

2.7. Caso concreto

78. Los accionantes afirman que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020 que revocó la providencia del 22 de octubre de 2019 del Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y negó las pretensiones del medio de control de reparación directa ejercido por los accionantes contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, a la dignidad humana y a la igualdad.

79. La parte actora impugnó la decisión adoptada por la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado mediante providencia del 21 de mayo de 2021 e insistió en que la accionada, al proferir la sentencia del 17 de septiembre de 2020, vulneró su derecho a la igualdad, pues consideró que no existía ninguna prueba ni fundamento jurídico que permitiera adoptar una decisión distinta a la

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-198, 11.04.13, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹¹ Ibidem

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

proferida en esa misma fecha al interior del proceso con radicado No. 88001-33-33-001-2018-00150-00/01, trámite en el cual se accedió a las pretensiones del proceso de reparación directa interpuesta por Donaire Rafael Cobo García y otros.

80. En la impugnación, la parte actora dirigió sus argumentos a cuestionar dicho trato desigual en relación con su situación fáctica y la del señor Cobo García lo cual, a su juicio, carecía de fundamento jurídico y probatorio. Por tal motivo, esta Sala estudiará exclusivamente el cargo de violación directa de la constitución por presunto desconocimiento directo del derecho a la igualdad al ser este el único reiterado en la impugnación.

81. Para establecer si, en efecto, se dejó de aplicar la disposición fundamental consagrada en el artículo 13 constitucional, es necesario llevar a cabo un juicio integrado de igualdad que, en términos de la Corte Constitucional¹⁵, tiene tres etapas de análisis: i) precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; iii) indagar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada.

2.7.1. Comparación de los supuestos de hecho

82. El 13 de septiembre de 2011, los señores Óscar Luis Gómez Pedrozo y Donaire Rafael Cobo García, entre otros, fueron arrestados por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir. En la misma fecha, se realizó la legalización de captura frente al Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante del Circuito Judicial de Barranquilla. El 14 del mismo mes y año, la referida autoridad judicial concluyó dicha diligencia y les impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario a ambos señores.

83. La audiencia de juzgamiento de ambos sindicados, se llevó a cabo ante el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Tunja en las siguientes fechas: 3, 4 de julio, y 26 y 27 de noviembre de 2013; 10, 11 y 12 de marzo y 1, 2 y 3 de marzo de 2014; 4, 26, 27 y 28 de enero y 16, 17 y 18 de marzo de 2015. Antes de dar por concluida tal instancia procesal, la autoridad judicial anunció la decisión en el sentido de absolver de los cargos a los acusados, entre ellos, los señores Óscar Luis Gómez Pedrozo y Donaire Rafael Cobo García.

84. El fallo, leído el 22 de abril de 2015, estuvo fundamentado en la consideración de que el material probatorio no era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante y los demás sindicados, ni tampoco logró acreditar su responsabilidad más allá de toda duda razonable.

85. El 19 de marzo de 2015 el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC expidió certificado de libertad para todos los que habían estado bajo medida de aseguramiento por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir, por lo que los señores Cobo García y Gómez Pedrozo estuvieron privados de la libertad desde el 13 de septiembre de 2011 hasta dicha fecha, completando de 3 años, 3 meses y 3 días al interior de un establecimiento carcelario.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-015 del 23.01.14. M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente: D-9737.

86. Inconforme con aquel fallo que absolvió de los cargos a tales señores y a los demás sindicados, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación y, mediante sentencia del 3 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó tal decisión. Dicha providencia tuvo como fundamento, en esencia, las mismas consideraciones del *a quo*.

87. En ejercicio del medio de control de reparación directa, tanto el señor Gómez Pedrozo, como el señor Cobo García, demandaron por separado, cada uno junto a otras personas, a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados a raíz de la privación de la libertad a la que fueron sometidos. Mientras que el proceso del señor Gómez Pedrozo estuvo identificado con el No. 88001-33-33-001-2018-00151-00/01, al trámite del señor Cobo García se le asignó el radicado 88001-33-33-001-2018-00150-00/01.

88. En primera instancia del proceso 2018-00151-00, mediante providencia del 22 de octubre de 2019, el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda del señor Gómez Pedrozo y declaró patrimonialmente responsables a las entidades demandadas. La decisión se profirió con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La autoridad judicial consideró que del acervo probatorio que reposa en el expediente, de la legalización de la captura y de la imposición de medida de aseguramiento, era posible determinar que el afectado nunca fue sorprendido en flagrancia.
- Tal decisión estuvo fundamentada en que la Fiscalía nunca demostró que el sindicado hubiera cometido el delito del cual se le acusó, ni tampoco se acreditó que su comportamiento develara alguna conducta delictiva que comprometiera su responsabilidad penal.
- No se acreditó que se hubiera actuado con dolo o culpa grave, pues la vinculación del señor Gómez Pedrozo al proceso penal se produjo con sustento en unos testimonios a partir de la información de un tercero, sin que se evidenciara alguna otra prueba que ratificara a los “*testigos de oídas*”
- En relación con el nexo causal, indicó que la privación de la libertad tuvo su causa eficiente en la actividad de la administración de justicia sin que la conducta del entonces acusado contribuyera en todo, o parte, con la misma.

89. A su vez, en primera instancia del proceso 2018-00150-00, mediante providencia del 23 de octubre de 2019, el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Andrés accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda del señor Cobo García y declaró patrimonialmente responsables a las entidades demandadas. Esta decisión tuvo como fundamento, en esencia, la misma *ratio* del fallo proferido por esta misma autoridad judicial el 22 de octubre de 2019.

90. Inconforme con aquellas decisiones, las entidades demandadas apelaron las decisiones.

91. En segunda instancia del proceso 2018-00151-00, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina revocó el fallo del *a quo* para, en su

lugar, negar las pretensiones de la demanda. La decisión estuvo fundamentada en las siguientes consideraciones:

- La concurrencia de los presupuestos objetivos y subjetivos para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad a la que fue sometido el señor Gómez Pedrozo, pues, del material probatorio allegado por la Fiscalía a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, fue posible deducir que el Juez de Control de Garantías consideró que era razonable inferir la culpabilidad del delito del cual se le acusaba al sindicado. Por tanto, consideró que era viable privarlo preventivamente de la libertad mientras avanzaba la labor investigativa del ente acusador.
- Las pruebas que sustentaron dicha medida correspondían a testimonios de las siguientes personas: i) Fayladis Gaviria Ramos, quien señaló que el señor Gómez Pedrozo “*alias «mello» o «carita de mujer»*” pertenecía a “*los rastros*”, se desempeñaba como “*sicario extorsionista*” y “*trabajaba con «Madison» e intervino en la muerte de «Sherwin» del grupo «Los Paisas»*”; ii) Darin José Aquilar Valdelamar, quien también afirmó que el accionante era miembro de “*los rastros*” y que “*lleva tanques de gasolina y pide extorsiones*”; iii) Ubaldo Martínez, quien afirmó ser tío del sindicado y coincidió en afirmar que el señor Gómez Pedrozo era miembro de dicho grupo delincencial, que andaba armado y que “*participó en la muerte de «Sherwin» y en el secuestro de «Chuzo»*”.
- La Fiscalía solicitó que se le impusiera la medida de aseguramiento en cuestión, por considerarla necesaria, proporcional, razonable y adecuada. El Tribunal trajo a colación en su sentencia las siguientes consideraciones del ente investigador en relación con los motivos de procedencia de dicha medida contra el señor Pedrozo Gómez:

(...) podemos inferir razonablemente de acuerdo con los elementos y evidencia probatoria que se podría continuar con la actividad delictiva o podría seguir vinculado a la organización criminal de acuerdo con el numeral primero del artículo 310. Igualmente el numeral octavo del artículo 310 que nos habla “Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada. Igualmente, el artículo 312, pues esta funcionaria no tendría certeza de que el imputado ante una eventual condena comparecería ante la justicia para cumplirla, por lo alto de la pena que se le impondría. (...) En cuanto a la prueba de proporcionalidad teniendo en cuenta los daños ocasionados por el grupo de “los rastros” y los derechos de la comunidad a que se haga justicia, ese test de proporcionalidad es el que nos indica que se cumple con los fines de la imposición de la medida tal como lo señala la Corte Constitucional en sus diferentes jurisprudencias lo que nos lleva a determinar que se cumple subjetivamente con los requisitos y objetivamente también los estamos cumpliendo de acuerdo con el artículo 313.

- Así mismo, como parte del material probatorio valorado, el Tribunal trajo a colación algunas de las consideraciones del Juez de Control de Garantías a partir de las cuales accedió a la imposición de la medida de aseguramiento de los acusados:

“Señaló que, analizadas las declaraciones recaudadas por la fiscalía, las mismas generaban suficiente credibilidad para establecer razonadamente que efectivamente, existe una organización criminal denominada “los rastros”, cuyos integrantes son algunos de los sujetos vinculados a este radicado. No hay que

perder de vista, que la inferencia es una deducción lógica de esos elementos “inferir es una mera posibilidad de autoría” porque estos elementos de conocimiento serán sometidos a una etapa de contradicción, puede ser que la misma sea suficiente para la imputación pero que no lo sea para acusación y ello no significa que esa inferencia se diluya pues corresponde a etapas naturalmente diferentes. (...) Este despacho no puede desconocer que se dan las circunstancias para imponer la medida de aseguramiento solicitada.”

- Teniendo en cuenta dicho acervo probatorio y la gravedad de las conductas imputadas, consideró que la medida de aseguramiento resultaba adecuada, proporcionada y razonable para los fines de dicha figura.

- Frente a la legalidad de la medida, la accionada indicó que aquella:

“(...) resultó legal, dado que el ente investigador contaba con prueba suficiente que comprometía penalmente al sindicato por el delito que se le imputó, puesto que la documentación allegada daba cuenta de la relación que el mismo podía llegar a tener con la organización criminal “los Rastrojos” y las declaraciones que lo vinculaban a la actividad ilícita debían ser controvertidas libre de la posibilidad de que el imputado obstruyera el libre ejercicio de la administración de justicia, sin que ello implicara un juicio a priori de su responsabilidad penal.”

- Respecto de la proporcionalidad de aquella medida, el Tribunal indicó que:

“(...) no fue desproporcionada ni violatoria de los procedimientos legales. En efecto, se ha podido constatar que la medida no fue ilegal, ni hubo irregularidades en el proceso penal y ciertamente se sujetó a los requisitos formales establecidos, además que su imposición fue clara y suficientemente motivada; ajustándose - a juicio de esta Sala - a los valores y derechos que consagra la Constitución, teniendo en consideración de igual modo la gravedad del delito y la naturaleza de los bienes jurídico-tutelados, entre otros.”

- Dado que, de acuerdo con el juez de conocimiento del proceso penal, los testigos no eran directos sino de referencia, pues ofrecieron un relato de segunda mano en relación con los hechos que presuntamente vinculaban a los acusados en la comisión de los delitos imputados, el Tribunal puso de presente que el señor Gómez Pedrozo solicitó desvirtuar tales pruebas en relación con la procedibilidad de la medida de aseguramiento. Al respecto, la accionada indicó que ello no restaba razonabilidad a la decisión de imponer la medida, pues:

“(...) se tiene que aún en aplicación pura y simple del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, que nos habla de la prohibición expresa para condenar en materia penal basados en pruebas de referencia, nada excluye la valoración de estas piezas procesales, no controvertidas, del estudio de procedibilidad de la imputación de medida de aseguramiento. El que los elementos que permitieron la inferencia razonable del juez de control de garantías no conduzcan al grado de certeza al juez de conocimiento, no resta mérito a la cautela, en tanto se trata de estadios procesales diferentes y con estándar probatorio también diferente. En el primero se requiere la posibilidad con grado de probabilidad de la comisión de la conducta mientras que en el segundo, certeza más allá de la duda razonable.”
(Subrayas fuera del texto)

- Concluyó, de esta forma, lo siguiente:

Esta Corporación considera que queda sin asidero la responsabilidad de la demandada pues para el momento en que se restringió la libertad por orden del juez de control de garantías, la Fiscalía contaba con elementos demostrativo que conllevaban a la inferencia razonable de autoría que le indicaban que podía el

señor Gómez Pedrozo ser responsable del delito de "concierto para delinquir agravado".

92. En segunda instancia del proceso 2018-00150-00, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina confirmó el fallo del *a quo* que declaró la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas. La decisión estuvo fundamentada en las siguientes consideraciones:

- El señor Donaire Rafael Cobo García fue vinculado a un proceso penal por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado, pues, a partir de los testimonios de los señores Malka Everest Villar, Alexander Sauza Jiménez, Wilson Salgado Ocampo, Fayladis Gaviria Ramos, Hurley Hernández, Mario Díaz Molina y Ubaldo Martínez, se concluyó que aquel pertenecía a "los rastros" como "sicario" de la banda y que había participado en la muerte de "Sherwin" y la tortura de "Chuzo". Al respecto, señaló el Tribunal en su sentencia:

"La Fiscalía lo señaló de pertenecer a la organización criminal denominada «los rastros», en la cual fungía como sicario. Sustenta su investigación con los testimonios de Malka Everest Villar, Alexander Sauza Jiménez y Wilson Salgado Ocampo, quienes estuvieron al frente de la investigación y relatan cual fue el objeto de la misma y los testimonios de Fayladis Gaviria Ramos, Hurley Hernández, Mario Díaz Molina y Ubaldo González, quienes rindieron testimonio respecto al accionar de las dos organizaciones criminales «los paisas» y «los rastros»"

- La Fiscalía solicitó que se le impusiera la medida de aseguramiento en cuestión, por considerarla necesaria, proporcional, razonable y adecuada. El Tribunal trajo a colación en su sentencia las siguientes consideraciones del ente investigador en relación con los motivos de procedencia de dicha medida contra el señor Cobo García:

"de los elementos materiales probatorios, evidencia física y demás información legalmente obtenida por la Fiscalía, se infiere razonablemente que los imputados pueden ser coautores o partícipes de la conducta punible imputada y teniendo en cuenta además la modalidad y gravedad de las conductas punibles imputadas, constituyendo los imputados un peligro para la seguridad de la comunidad y la misma resulta necesaria, adecuada, proporcional y razonable para los fines de la medida de aseguramiento y porque los delitos por el que se prosigue comporta esta clase de medida de aseguramiento"

- A su vez, la accionada trajo a colación en su sentencia lo señalado por la Fiscalía en su escrito de acusación como hechos jurídicamente relevantes en relación con la participación de los señores Gómez Pedrozo y Cobo García en la organización criminal "los rastros":

"La imputación estuvo dirigida a presuntos miembros del grupo criminal los rastros haciendo referencia a las siguientes personas (...) Óscar Luis Gómez Pedroza alias el mello del cocal o carita de mujer, se tiene dentro del cuerpo como sicario (...) y Donaire Rafael Cobo García alias Donald, quien se tiene como sicario"

- Así mismo, como parte del material probatorio valorado, citó textualmente las consideraciones del Juez de Control de Garantías a partir de las cuales accedió a la imposición de la medida de aseguramiento de los acusados. A continuación se presenta la *ratio* de la decisión de tal autoridad judicial:

"(...) bástese al juez establecer si se estructuran las circunstancias objetivas que señala la ley para establecer si es suficiente con esta información legalmente"

obtenida y con estas evidencias inferir razonablemente la autoría o participación. Este despacho no puede desconocer que así se dan las circunstancias para decretar la medida. (...) La inferencia razonable de autoría se encuentran los elementos de la deducción lógica que pueda inferir que los señores aquí indiciados son presuntos coautores de la conducta de concierto como señala la señora fiscal (...) teniendo en cuenta además la modalidad de la gravedad de la conducta constituyéndose luego de las apreciaciones que hiciera este despacho que la libertad de los imputados representan un peligro para la seguridad de la comunidad por lo que la medida resulta necesaria, proporcional, adecuada y razonada para los fines de la medida de aseguramiento.”

- Una vez analizado el material probatorio, la accionada encontró que la conducta del señor Cobo García no fue sustancial para que la Fiscalía solicitara medida de aseguramiento en su contra ni tampoco logró advertir que el entonces sindicado hubiera desplegado un actuar gravemente culposo o doloso. La investigación fue encaminada contra el actor únicamente en atención a los testimonios de las personas que sólo hicieron afirmaciones por lo que escucharon. En palabras textuales del Tribunal:

“Analizadas las pruebas que reposan en el expediente, se observa que la conducta del demandante en ningún momento fue consustancial para que la Fiscalía solicitara medida de aseguramiento en su contra y tampoco se advierte que éste haya desplegado un actuar gravemente culposo o doloso. De hecho, se observa que la investigación fue encaminada contra el actor, en atención a lo dicho por personas que solo hacen afirmaciones por lo que escucharon y no por lo que a ellos les consta directamente a lo que el juez de conocimiento llamó testigos de referencia” (Subrayas fuera del texto)

- No se observó imprudencia ni negligencia alguna a partir de la cual el señor Cobo García tuviera que asumir la carga de enfrentar una investigación en su contra, pues el simple testimonio de aquellas personas no lo hacían sospechoso de ser miembro de una banda criminal.
- No existieron elementos de juicio que permitieran sostener que la medida de aseguramiento impuesta obedeció a la propia actuación del entonces acusado.
- No se cumplieron con los requisitos de procedencia de la medida de aseguramiento, pues no se contaba con elementos materiales probatorios que razonablemente permitieran llegar a la inferencia de que el imputado pudo haber cometido el delito por el cual se le investigaba y, además, no fue capturado en flagrancia ni tampoco se demostró que tuviera antecedentes penales. En palabras de la accionada:

“(...) para la Sala es claro que no se cumplieron cabalmente los requisitos establecidos en las disposiciones correspondientes para que resultara procedente la imposición de la medida de aseguramiento. Ello en atención a que el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, señala como requisitos para decretar la medida de aseguramiento que de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Y en el caso concreto no se contaba con los elementos materiales probatorios que razonablemente permitieran llegar a esa inferencia, pues (...) las declaraciones de la señora Fayladis Gaviria y Ubaldo González, las cuales relacionan al investigado con una banda criminal (...) fueron testimonios de oídas por lo que de ninguna manera cuentan con la contundencia para concluir que por su dicho debía ordenarse medida de aseguramiento al hoy demandante” (Subrayas fuera del texto)

93. Lo expuesto con antelación permite concluir que los presupuestos fácticos de ambos casos son susceptibles de ser comparados, en la medida en que, como se ha expuesto: i) se parte de una misma concatenación de hechos iguales, en relación al proceso penal y medida de aseguramiento privativa de la libertad a la cual fueron sometidos los señores Gómez Pedrozo y Cobo García; ii) ambos estuvieron privados de la libertad durante el mismo tiempo y resultaron, así, afectados por el mismo daño; iii) ambos fueron absueltos de los cargos imputados en el mismo fallo; iv) en ejercicio del medio de control de reparación directa, los dos señores demandaron, cada uno en un proceso diferenciado, a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los mismos hechos; v) en la primera instancia de ambos trámites se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

2.7.2. Trato desigual entre iguales sin justificación constitucional

94. Como se ha puesto en consideración, a pesar de dicho símil entre ambos procesos, la autoridad judicial accionada dio un tratamiento diferenciado a dos casos susceptibles de ser plenamente comparados. Dicho tratamiento discriminatorio tuvo lugar, por parte del Tribunal accionado, al considerar que, al interior del proceso del señor Gómez Pedrozo, era dable concluir que las pruebas testimoniales fueron suficientes para inferir, razonablemente, su culpabilidad en la comisión del delito de concierto para delinquir, mientras que, en el trámite adelantado a partir de la demanda del señor Cobo García, se consideró que, tales pruebas testimoniales no lo constituían como sospechoso de ser responsable de la conducta punible por la que era investigado, ni tampoco era posible atribuirle algún tipo de negligencia en su actuar.

95. Sobre el particular, es necesario resaltar la injustificada diferencia en la valoración de la prueba testimonial por parte del Tribunal accionado. Respecto de tales testimonios, los cuales el juez de conocimiento en el proceso penal denominó como “*pruebas de referencia*”, se tiene lo siguiente: mientras que al interior del proceso del señor Cobo García fueron considerados como pruebas que no contaban con la contundencia que permitiera proceder a la imposición de la medida de aseguramiento, en relación con la demanda del señor Gómez Pedrozo la misma autoridad judicial consideró que el grado de certeza de este tipo de pruebas no restaba, de forma alguna, razonabilidad a la procedencia de dicha medida restrictiva.

96. De igual forma, este trato desigual injustificado se hace aún más palpable, al establecer una comparación entre el análisis del caso en concreto de una y otra sentencia y, de esta forma, concluir que, en el caso del señor Gómez Pedrozo, no se llevó a cabo ningún análisis en relación con su conducta subjetiva a partir de la cual se justificara la carga que debía enfrentar en una investigación en su contra, a diferencia de lo resuelto en el asunto del señor Cobo García, fallo en el que la consideración de no haber observado ninguna imprudencia o negligencia en el actuar del demandante, le permitió concluir al Tribunal que no existían motivos por los que el entonces acusado no debiera asumir la carga impuesta.

97. Por último, es menester indicar que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no advirtió que la demanda presentada por el señor Cobo García hubiera estado sustentada en algún fundamento fáctico o jurídico

específico que permitiera justificar el trato diferencial establecido en relación con lo decidido frente a lo solicitado por el aquí accionante; por el contrario, de acuerdo con los antecedentes de ambas sentencias, los demandantes formularon, en esencia, los mismos hechos y argumentos jurídicos como sustento de lo pretendido.

98. En relación con los hechos, lo relatado por ambas partes estuvo dirigido a narrar lo concerniente a: i) la orden de captura; ii) la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario; iii) la sentencia absolutoria; iv) la apelación de tal fallo por parte de la Fiscalía y su confirmación. A continuación, se transcribe lo expuesto en los antecedentes de cada una de las sentencias en relación con el fundamento fáctico de cada demanda:

▪ Hechos presentados por el señor Cobo García:

“1. Donaire Rafael Cobo García es hijo de Idailda García Ariza y Dagoberto Cobo Rodríguez, padre de Duaylan David Cobo Ardila y compañero permanente de Gina Ardila Vivanco

2. El día 13 de septiembre de 2011, Donaire Rafael Cobo García, entre otros, fue (sic) capturado en su residencia ubicada en la isla de San Andrés por orden de la Fiscalía 11 Especializada con sede en la ciudad de Barranquilla, por el delito de concierto para delinquir agravado.

3. El mismo día fue trasladado a la ciudad de Barranquilla y puesto a órdenes del juez de control de garantías, quien lo remitió a la Cárcel de Máxima Seguridad de Cómbita (Boyacá), quedando a disposición del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja el conocimiento del proceso penal.

4. El día 19 de marzo de 2016, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja, Boyacá, mediante sentencia No. 038 absolvió de los cargos endilgados a Donaire Cobo García y los demás individuos aprehendidos, ordenando como consecuencia la libertad condicional de los mismos.

5. El fallo de primera instancia fue apelado por la Fiscalía Delegada. La decisión judicial fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Boyacá, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia No 066 del 19 de junio de 2018.

6. El señor Donaire Rafael Cobo García, estuvo privado de la libertad, durante tres (03) años, tres (03) meses y tres (03) días, lapso durante el cual estuvo alejado de su familia”.

▪ Hechos presentados por el señor Gómez Pedrozo:

“1. Señala que el señor Oscar Luis Gómez Pedrozo, padre de la menor Ginashly Gómez Myles Bernard, hijo de la señora Lumy Leonor Pedrozo Cañas, hermano del señor Miguel Cortecero Pedrozo y nieto de crianza de la señora Sara Paternina Ramirez, fue privado injustamente de la libertad desde el 13 de septiembre de 2011 hasta el 19 de marzo de 2015, fecha en que fue absuelto formalmente de los cargos imputados.

2. Afirma que el día 13 de septiembre de 2011, mientras se encontraba en su lugar de residencia y trabajo, ubicado en el Departamento Insular, por orden de la Fiscalía 11 Especializada con sede en la ciudad de Barranquilla, el señor Gómez Pedrozo fue capturado, trasladado y puesto a disposición de la autoridad judicial de esa ciudad, sindicado de cometer el delito de concierto para delinquir agravado.

3. Indica que en la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida aseguramiento, el Juez de control de garantías de la ciudad de

Barranquilla, ordenó su detención preventiva en el establecimiento carcelario de máxima seguridad del Municipio de Cóbbita, Boyacá, siendo remitido a aquella ciudad de conformidad con la decisión judicial.

4. Refiere que el día 22 de abril de 2015, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja, Boyacá, quien asumió el conocimiento del proceso, luego de una exhaustiva labor de investigación, mediante sentencia No. 038, absolvió de los cargos imputados al señor Oscar Luis Gómez Pedrozo, ordenando de manera inmediata su libertad, teniendo en cuenta, que los testimonios de referencia que inicialmente soportaron la orden de captura resultaban ineficientes para continuar con la instrucción penal.

5. Sostiene que a pesar de ser impugnado el fallo por la Fiscalía Delegada, la decisión judicial fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Boyacá, Sala de decisión penal, mediante sentencia No 066 del 19 junio de 2018, con ponencia del Magistrado José Alberto Pabón Ordoñez.

6. Asevera que el señor Oscar Luis Gómez Pedrozo, estuvo privado de la libertad, durante tres (03) años, tres (03) meses y tres (03) días, lo que equivale a cuarenta y dos (42) de meses y tres (03) días, alejado de sus seres queridos y limitado del ejercicio de su profesión u oficio como ayudante de construcción de estructuras metálicas, por el que era remunerado con la suma de \$980.0 pesos, los cuales garantizaban el sustento y manutención de su núcleo familiar conformado por su hija y su abuela de crianza.

7. Pone de presente que la privación injusta de libertad aludida debe derivar en la declaración de responsabilidad de las entidades demandadas a título de falla presunta dentro del régimen objetivo. No obstante, se acoge al principio de iuris novit curia."

99. Con respecto al fundamento jurídico, ambos demandantes sostuvieron que el motivo por el cual debía prosperar lo pretendido, radicaba en que la detención privativa de la libertad a la cual habían sido sometidos debía presumirse injusta, en la medida en que hubo una posterior sentencia absolutoria, razón por la cual se configuraba una falla en el servicio que daba lugar a la indemnización de perjuicios solicitada. A continuación, se transcribe lo expuesto en los antecedentes de cada una de las sentencias en relación con el fundamento jurídico de cada demanda:

- Fundamentos de derecho presentados por el señor Cobo García:

"El apoderado judicial del demandante cita como fundamentos de derecho los siguientes:

- *Constitución Política de Colombia: artículos 2 inc. 2 y 90*
- *Código Contencioso Administrativo: artículo 86*
- *Ley 1437 de 2011*

Explica que de conformidad con la norma contenida en el artículo 414 del CPP, para quien demanda la indemnización tenga derecho a ella, se requiere que la detención haya sido injusta. Se presume que es injusta la detención preventiva, cuando a favor del detenido se haya dictado sentencia absolutoria definitiva, ejecutoriada o su equivalente, es decir, cesación del procedimiento, preclusión de la investigación o in dubio pro reo, por las siguientes razones:

- a) Porque el hecho investigado no existió*
- b) Porque el sindicado no lo cometió*
- c) O porque la conducta no constituía hecho punible.*

Indica que Donaire Rafael Cobo García fue dejado en libertad de manera incondicional e inmediata, por absolucón, en razón de lo cual en su consideración se configuró una falla en el servicio."

- Fundamentos de derecho presentados por el señor Gómez Pedrozo:

“Afirma que se presume injusta toda detención preventiva cuando a favor del detenido se dicte sentencia absolutoria o su equivalente con la preclusión de la investigación, que su prohijado Oscar Luis Gómez Pedrozo, fue privado de la libertad por medida de aseguramiento intramural, pero que su situación jurídica fue resuelta mediante sentencia absolutoria, por lo tanto, como resultado de este silogismo, se debe presumir que su detención fue injusta y por ende, entenderlo acreedor de la indemnización derivada de la responsabilidad del Estado. Adicionalmente, argumenta que la prosperidad de las pretensiones resarcitorias por perjuicios que se reclaman contra el Estado depende de la acreditación del hecho constitutivo de falla, el daño a un bien jurídico tutelado y el nexo causal entre la falla y el daño.”

100. En este orden de ideas, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profirió un fallo dando un tratamiento desigual y discriminatorio, en la medida en que, estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales que rige los procesos de reparación directa, se tuvo un trato diferente en relación con el acceso parcial a las pretensiones de la demanda del señor Cobo García, mientras que se le negó lo solicitado al señor Gómez Pedraza. Al respecto, es necesario aclarar que fue la misma Sala la que dictó las dos providencias disímiles, la cual estuvo conformada por los magistrados Noemí Carreño Corpus, José María Mow Herrera y Jesús Guillermo Guerrero González.

101. De esta forma, este trato desigual no tiene asidero ni justificación constitucional, en la medida en que una divergencia de esta magnitud, en relación con el precedente horizontal de una autoridad judicial, vulnera los principios y garantías constitucionales de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y derecho a la igualdad¹⁶.

2.8. Conclusión

102. Con fundamento en los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, se amparará el derecho fundamental a la igualdad invocado por la parte actora, toda vez que la Sala considera que se cuenta con los elementos suficientes para la configuración del cargo de violación directa de la Constitución.

103. En consecuencia, se dejará sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 17 de septiembre del 2020 y se ordenará a dicha autoridad judicial proferir nueva providencia, en la que se cumpla con los parámetros constitucionales en relación con el derecho fundamental a la igualdad o en la que exponga con suficiencia los motivos por los que procede un trato diferenciado y, de esta forma, corrija los yerros relacionados con el cargo de violación directa de la Constitución abordado en acápites precedentes del presente proveído.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354 del 25.05.17. M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo. Expediente: T-5.882.857

PRIMERO: REVOCAR la providencia del **21 de mayo de 2021** proferida por la Sección Tercera – Subsección “A” del Consejo de Estado que negó el amparo de los derechos invocados para, en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental a la igualdad del señor Óscar Luis Gómez Pedrozo y de la menor Ginshy Gómez Myles, por configuración de violación directa de la Constitución, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos la providencia del **17 de septiembre de 2020**, dictada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En su lugar, profiérase una providencia de reemplazo dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, conforme a los parámetros señalados en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.