

Señores,

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C
CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES.**

Radicación: 11001-03-15-000-2020-00036-00

Accionante: Jorge Alexander Cañon Fajardo

Accionado: Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ASUNTO: ACUMULACIÓN DE ACCIÓN DE TUTELA POR DERECHO A LA IGUALDA.

JORGE ALEXANDER CAÑON FAJARDO, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con C.C No. 80.061.974 de Bogotá, comedidamente manifiesto a Usted que por medio del presente escrito formulo ante su Despacho **ACCIÓN DE TUTELA** prevista en el artículo 86 de la Constitución de Política De Colombia a fin de que sea acumulada con la acción de tutela incoada por el señor Héctor Gonzales Ávila, que actualmente se tramita en su H. Despacho, acción iniciada por la vulneración de mis derechos a la igualdad, la seguridad jurídica, al debido proceso, a ser juzgado de forma imparcial; derechos vulnerados al interior del proceso de reparación directa, al que le correspondió el radicado No. 25000232600020050272101 –acumulado en segunda instancia con el expediente No. 250002326000200601806011–, resuelto mediante sentencia del 04 de octubre de 2011, cuyo fallo niega las pretensiones de la demanda de acción de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad a la que fui sometido a causa del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes .

Al no tener al alcance otro mecanismo que permita la protección real y efectiva de mis derechos, acudo según los parámetros del artículo 86 de la constitución política Colombina al mecanismo de acción de tutela, acción que en aras de evitar el desgaste de la administración de justicia y acatar el principio de economía procesal, solicito sea acumulada al expediente de la referencia la presente acción, toda vez que la sentencia proferida el día 04 de octubre de 2011, que niega las pretensiones de la demanda, constituye una violación al principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política De Colombia, toda vez que las circunstancias de tiempo modo y lugar, juzgados por el juez natural de la jurisdicción penal , emite fallo en idénticos términos para mis compañeros de causa bajo la misma unidad procesal resultando absueltos bajo el mismo criterio dado por el juez penal al tratarse de hechos idénticos., mismos que acudimos a la jurisdicción administrativa, recibiendo trato desigual por parte de esta corporación, con diferentes abogados.

Así las cosas, la presente acción este fundamento en los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: En la fecha de 05 de septiembre de 2002, se me realizo procedimiento de captura por mi presunta participación en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en dicha diligencia de captura fueron detenidos los señores Noel Malaver Rueda, Héctor González Ávila, Dagoberto Aguillón Murillo y otros.

SEGUNDO: El trámite procesal surtido en la causa penal por el presunto delito de porte de estupefacientes de que trata el artículo 376 del código penal vigente, se surtió ante la

Fiscalía Delegada 257 de la unidad Primera de delitos contra la Seguridad Salud Publica y otros, conociendo de este el Juzgado Treinta Y Uno Penal Del Circuito.

TERCERO: En fecha 19 de febrero del año 2003, al interior del radicado No. 0153-2003 se profirió RESOLUCION DE ACUSACIÓN en contra de las personas capturadas, como presuntos autores responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de sustancias estupefacientes, actuación surtida en el juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá.

CUARTO: El fundamento de hecho para la resolución de acusación relacionado líneas atrás fue: "Siendo aproximadamente las 17:30 horas arribo al lugar en mención un vehículo Chevrolet Monza de placas ZCA-320 con cuatro individuos en su interior y uno de ellos se dirigió al inmueble anteriormente mencionado en donde se encontraban tres (3) sujetos más. Con un paquete envuelto en una bolsa blanca en la mano; precediendo a identificarse los agentes del orden; por lo cual emprendieron la huida capturando e incautándole al señor NOEL MALAVER RUEDA, un paquete de color blanco, cuadrado y sellado con papel adhesivo transparente dentro del cual se encontraba una sustancia que posteriormente se comprobó era cocaína. Por los anteriores hechos fueron aprehendidos los señores Jaime González Morales, Nelson Guillermo Ochoa López, Héctor González Ávila, Jorge Alexander Cañón Fajardo, Dagoberto Aguillón Murillo, Noel Malaver Rueda y Luis Alberto Garzón Piñeros". (subrayado fuera de texto).

QUINTO: En fecha 27 de julio del año 2004 el Juzgado Treinta y Uno penal del Circuito, dentro del radicado No. 0153-2003, constituyo audiencia Pública con el fin de proferir sentencia, en la debida valoración de los elementos probatorios se observó falta de claridad en los hechos así como innumerables contradicciones presentadas en la documental y en los testimonios de los efectivos que adelantaron el procedimiento el Despacho no está en la Posibilidad de dictar sentencia condenatoria, **por lo que se da aplicación al artículo 7 del C.P.P., considerándome inocente de todo cargo por lo que se procede a emitir una SENTENCIA ADSOLUTORIA A MI FAVOR ASI COMO A FAVOR DE LOS DEMAS PROCESADOS**, sentencia proferida bajo el principio de igualdad toda vez que en ningún caso existió ruptura de la unidad procesal.

SEXTO: En vista de la privación injustificada de la libertad de la fue víctima acudí bajo el mecanismo de acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.P.A.C.A., con la finalidad de que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN por los daños causados con su actuación.

SEPTIMO: Pese a que la acción de reparación directa presentada tenia como fundamento los mismos hechos, pues tal como se ha dicho líneas atrás compartí dichas circunstancias con los que fueran mis compañeros de causa en el radicado No. 0153-2003 del Juzgado Treinta y Uno penal del Circuito, los fallos emitidos distan en sus consideraciones y en su parte resolutive, toda vez que la acción presentada por el señor Dagoberto Aguillón Murillo, tal como y es conocido por este H. Despacho fue favorable a éste.

OCTAVO: En la parte resolutive del fallo en lo ateniende al suscrito es claro que el fallador valoro y califico nuevamente los elementos probatorios presentados al interior del proceso penal, sin atender que esta instancia no es la prevista para ello y que dicho acto pone en riesgo no solo mi derecho a la igualdad, sino el derecho a que no se me juzgue dos veces por el mismo hecho, pues los hechos ventilados y juzgados por el juez penal quien es el competente al momento de presentar la reparación directa ante el Tribunal Administrativo ya constituida cosa juzgada.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el fallador de la respectiva acción de reparación por mi intentada obro de manera parcializada, vulnerando mi derecho constitucional a la igualdad, al debido proceso y vulnero el principio **non bis in idem**, que consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, pues el fallo desfavorable a mis pretensiones fundado en un nuevo e improcedente análisis de los hechos y lo elementos probatorios ya controvertidos en la jurisdicción penal deja ver con meridiana claridad la vulneración de mis derechos.

Como lo indico líneas atrás los derechos que se me han vulnerado por parte de la administración de justicia son el derecho a la igualdad, normado en la constitución política Nacional y que reza:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan".*

Se ha señalado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales que la igualdad ante la Ley está dirigida a impedir que el legislador o ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario concedan un tratamiento jurídico distinto a situaciones de hecho iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.

Por lo que claramente el que el fallador administrativo pretenda coartar mis derechos a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica tras usurpar funciones que le corresponden exclusivamente al juez de la jurisdicción penal pretendiendo valorar nuevamente los elementos probatorios ya controvertidos en etapas ya surtidas y superadas que constituyen cosa juzgada dando canida a la aplicación del principio **non bis in idem**.

Así las cosas, es diáfana la carencia de fundamentos del fallador administrativo que ha dado regulación diferente de supuestos iguales o análogos, aplicación que solo se justifica y se autoriza con una justificación razonable, lo que en el asunto de marras brilla por su ausencia.

La diferencia de trato dado, frente a las consideraciones tenidas por el fallador y la decisión de la sentencia que en un caso niega las pretensiones y en otra las falla a favor, carece de justificación objetiva y razonable, resultando consecencialmente en una violación al derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso, al ser juzgado por un juez imparcial y a la no vulneración del principio de la cosa juzgada y la **non bis in idem**.

Pues se señaló en el fallo que la sala observa una supuesta situación fáctica de cuasi flagrancia, sin ser este el competente para determinar que efectivamente la aprehensión se dio en dichas condiciones pretendiendo así justificar su trato desigual obviando que en el caso del señor Dagoberto Aguillón Murillo, el fundamento factico es el mismo, existido identidad de causa y unidad procesal en el proceso de juzgamiento penal, por tanto el hecho de haberse aplicado por parte del fallador penal el principio de *in dubio pro reo*, no es elemento suficiente para determinar que el suscrito tenía el deber de soportar la medida restrictiva de la libertad.

Al igual que en el caso del señor Héctor González Ávila, no solo se me vulnero el derecho a la igualdad, sino al debido proceso y al ser juzgado de manera imparcial al desconocer el fallador que el Estado tiene la responsabilidad objetiva en los casos de privación injusta

de la libertad, incluso en el caso de in dubio pro reo, y de acuerdo con lo regulado por el artículo 414 del decreto 2700 de 1991.

Puesto que tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo *"En estos eventos, la Sección Tercera ha explicado en varias ocasiones, al interpretar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (C. de P. P.), que la responsabilidad del Estado es de carácter objetivo y que, por lo tanto, no hay lugar a valorar la conducta de la autoridad que ordenó la detención. En otras providencias, se concluyó, además, que la responsabilidad del Estado se configura cuando se demuestra que la absolución del sindicado se debió a que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible. La posición actual de la Sala, plasmada en providencia del 18 de septiembre de 1997 y reiterada recientemente, amplió la responsabilidad objetiva en los casos de privación injusta de la libertad, por cuanto ahora el daño se configura no solo ante la ocurrencia de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P., sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio del "in dubio pro reo", pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia y que, esa situación - que la privación sea injusta - constituye uno de los elementos de la responsabilidad como es el daño, que resulta, por tanto, imputable al Estado. En los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, cuando las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. P. o al in dubio pro reo¹"*

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Es procedente la presente acción en concordancia con lo normado por el Decreto 2591 de 1991 en especial en lo reglado en sus artículos 1°, 2°, 5° y 9°, en lo normado en el artículo 86 de la C.P inciso 2°.

Frente a la existencia de otros medios de defensa que permitan la exclusión de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y que permita evitar la consolidación de daños irremediables, estos serán aceptados siempre que resulten conducentes y cuenten con eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicada por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992 Sala Primera de Revisión, manifestó:

"... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contratación con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Radicación No. 1996-1746(15980)

En la sentencia T-811 de 2003, resalta la procedencia de la acción de tutela de manera excepcional en contra actuaciones administrativas en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho."

Este mismo derrotero sigue la sentencia SU 659/15, que plantea la pertinencia y procedencia de la acción de tutela en contra de sentencia judicial en razón de la existencia de un defecto sustantivo explicando que *"el defecto material o sustantivo se presenta cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. De igual forma ha señalado que la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido ha señalado que, por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.*

JURAMENTO.

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

ELEMENTOS DE PRUEBA

Acatando el principio de economía procesal y en busca de la prevención del desgaste de la administración, y atendiendo que los elementos de prueba que sustentan lo dicho en esta acción y ya reposan en el dossier No. **11001-03-15-000-2020-00036-00**, no serán aportados con la presente, por lo que solito sea tenido en cuenta dicha documental.

NOTIFICACIONES

Del presente recibo notificaciones en la Avenida Calle 24 No. 96k-13, teléfono 3183813471, correo electrónico ipatriciaamezquita@hotmail.com - alcafa28@hotmail.com

Atentamente,

Jorge Alexander Cañon
JORGE ALEXANDER CAÑÓN FAJARDO.
C.C No. 80.061.974 de Bogotá