



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de Septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-23-33-000-2016-00240-00  
**ACTOR:** JAVITH CASTRO ASCANIO  
**DEMANDADO:** BASE DE ENTRENAMIENTO DE  
INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS  
(ESCUELA DE FORMACIÓN INFANTERÍA  
DE MARINA)  
**MEDIO DE CONTROL:** TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **JAVITH CASTRO ASCANIO**, contra la **BASE DE ENTRENAMIENTO INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS (ESCUELA DE FORMACIÓN INFANTERÍA DE MARINA)**.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1- Pretensiones<sup>1</sup>:

**JAVITH CASTRO ASCANIO**, presentó acción de tutela contra la **BASE DE ENTRENAMIENTO INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS (ESCUELA DE FORMACIÓN INFANTERÍA DE MARINA)**, a fin de que le se proteja su debido proceso administrativo, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra y que culminó con la decisión de pérdida de la calidad de alumno y retiro de la Escuela de Formación de la Infantería de Marina.

#### 1.2.- Hechos<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Folio 8.

<sup>2</sup> Folios 1 - 5 del expediente.

El accionante, hizo parte de la Escuela de Formación de Infantería de Marina, Curso de Formación Profesional para Cabo Tercero de Infantería de Marina No. 102, en condición de alumno.

Que con ocasión de hechos ocurridos el día 15 de junio de 2016, se le inició proceso disciplinario atribuyéndosele como falta, el haberse apropiado de los dineros de un compañero, la cual se calificó como gravísima, concluyendo con el retiro de la Escuela de Formación de Infantería de Marina Coveñas del accionante.

Señala el demandante, que desconoce la clasificación de las faltas y las sanciones, por lo que no tiene claridad sobre si la sanción impuesta, se ajusta al principio de proporcionalidad.

Indica, que si bien es cierto no desconoce la falta cometida, también lo es que el art. 68 del reglamento en su numeral segundo, establece que la sanción debe atenuarse, pues, hubo confesión de la falta y su comportamiento anterior a la misma, no fue tenido en cuenta.

Aduce, que el trámite disciplinario, presenta "*fallas claras*" (sic), pues, quien aparece como denunciante, en compañía de otra persona, en su criterio, cometieron la misma falta, sin que haya castigo alguno para ellos, pues, sin autorización y para verificar los hechos en que se vio involucrado el aquí accionante, abrieron su bolso.

De igual manera, adiciona, que las acusaciones no tienen fundamento, resultando ser el material probatorio el solo dicho del quejoso frente al suyo, existiendo en consecuencia, ausencia de instrucción, pues, los comentarios del denunciante no fueron investigados.

Afirma, que resultaba "*importante*" para el trámite del proceso disciplinario, "*hacerse referencia a la forma como se obtuvo la prueba del hecho, porque a todas luces, si (él) no hubiese confesado y aceptado la responsabilidad*" (paréntesis fuera de texto), se estaría frente a un hecho similar ejecutado por parte de su compañero y la persona que estuvo presente al momento de abrir su bolso, en donde se dice fue encontrado el

dinero aparentemente hurtado, amén de carecer su proceso, de prueba suficiente para imponer sanción. Apreciación que en su decir, igualmente, envuelve la prueba fotográfica que se recolectó en esa misma ocasión.

Acepta que *“el día 15 de junio del presente año, siendo aproximadamente las 02:00 de la mañana, tom(ó) una mala decisión, también es cierto que hoy (le) hace más fuerte, el saber que (ha) podido enfrentar este hecho con integridad y que aquellos principios transmitidos por (su) padre, hoy a pesar de (sus) errores, (le) permiten hablar con la verdad”* (paréntesis fuera de texto), indicando que se encuentra arrepentido y pide perdón por sus actuaciones, pidiendo se acompase la sanción a los momentos históricos de reconciliación que vive el país.

### **1.3.- Actuación procesal.**

Mediante auto de fecha 2 de septiembre de 2016, la acción fue admitida y en la misma providencia, se ordenó requerir a la **BASE DE ENTRENAMIENTO INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS (ESCUELA DE FORMACIÓN INFANTERÍA DE MARINA)**, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó la acción, con la prevención legal, de que dicho informe, se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada de lo que se le solicitó, daría lugar a que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

### **1.4.- Presentación de informe.**

Hasta la fecha, el ente accionado no ha dado respuesta a la demanda.

### **1.5.- Pruebas que obran en el expediente.**

Reposan los siguientes documentos relevantes, los cuales serán valorados probatoriamente, como quiera que estuviera a disposición de las partes, en este trámite de tutela.

- Copia del informe de fecha 16 de junio de 2016, rendido por el alumno HAROLD GUTIÉRREZ BOVEA (folio 11), en el que da cuenta del hurto de un dinero.
- Copia de material fotográfico (folio 12).
- Copia de informe de fecha 16 de junio de 2016, rendido por el alumno CAMILO GARIBELLO LÓPEZ (folio 13), que da cuenta de situación presentada el día 15 de junio de 2016, a eso de las 18:50 horas.
- Copia de acta de reunión No. 002 de fecha 22 de junio de 2016, levantada por el Consejo Disciplinario de la Subdirección de la Escuela de Formación de Infantería de Marina (folio 14 – 18).
- Copia de acta de reunión No. 004 del 6 de junio de 2016, levantada por la Dirección de la Escuela de Infantería de Marina (folios 19 – 21).
- Copia de la Orden Administrativa de Personal No. 006 del 8 de julio de 2016 (folio 22)
- Copia de la decisión que resuelve un recurso de apelación, al interior del proceso disciplinario seguido en contra del accionante (folios 23 – 29).
- Copia del acta de órdenes permanentes de fecha octubre 7 de 2015 (folios 30 – 38), en la que aparece la firma del señor CASTRO ASCANIO JAVITH MANUEL y su huella dactilar (folio 37).

## 2. CONSIDERACIONES:

### 2.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente la acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto ley 2651 de 1991.

## 2.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos manifestados por el accionante y las accionadas, para esta Sala, los problemas jurídicos a desatar, se centran en determinar:

¿La acción de tutela promovida por JAVITH MANUEL CASTRO ASCANIO, contra la **BASE DE ENTRENAMIENTO INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS (ESCUELA DE FORMACIÓN INFANTERÍA DE MARINA)**, es el mecanismo principal, idóneo y eficaz, para efectos de determinar, la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor?

De ser positiva la respuesta del anterior planteamiento, determinar:

¿La **BASE DE ENTRENAMIENTO INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS (ESCUELA DE FORMACIÓN INFANTERÍA DE MARINA)**, en el trámite del proceso disciplinario adelantado en contra del accionante, vulneró derecho fundamental alguno del accionante?

## 2.3. Análisis de la Sala

### 2.3.1. Tutela contra sentencias judiciales, como antecedente para su aplicación frente a decisiones que materialmente constituyen justicia.

Desde el inicio de su jurisprudencia<sup>3</sup>, en 1992, la Corte Constitucional señaló que *'salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales'*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Lo que a continuación se señala, se apoya en la sentencia T – 350 de 2011.

<sup>4</sup> En sentencia de unificación de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional –SU-1159 de 2003– se citó la sentencia C-543 de 1992 en tales términos. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). En este caso, se resolvió declarar inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establecía un término de caducidad para presentar la acción de tutela contra sentencias, pues consideró, que *salvo aquellos casos en los que el funcionario hubiese actuado por vías de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales*. Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis). En este caso decidió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no incurrió en una vía de hecho al resolver, en sentencia de septiembre 25 de 2001, que no

Posteriormente, a propósito de una acción pública de constitucionalidad resuelta en el año 2005, la Sala Plena de la Corte reiteró esta posición<sup>5</sup>. Al respecto dijo que “(...) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela [...] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. (...)”<sup>6</sup>.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado en varias ocasiones, que la jurisprudencia sobre acciones de tutela en contra de providencias judiciales, es aplicable para aquellas decisiones de carácter administrativo que constituyen, **materialmente**, justicia. Se trata de casos en los que alguna autoridad administrativa, está investida con la facultad de desempeñar una función judicial. Precisamente con relación a la justicia disciplinaria impartida por el Ministerio Público, la Sala Plena de dicha Corporación señaló lo siguiente, “[...] de acuerdo con la doctrina constitucional, hay lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una actuación administrativa en la que materialmente se

---

prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión presentado por el accionante, Ricaurte Losada Valderrama, en contra de la sentencia de septiembre 7 de 1994, en la que la misma Corporación decretó la pérdida de su investidura como Senador. Los salvamentos de voto a esta sentencia, versaron sobre cuestiones específicas del caso y no sobre la interpretación de la sentencia C-543 de 1992.

<sup>5</sup> En la sentencia C-590 de 2005, dijo la Corte al respecto: “(...) no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción. De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones. || 29. Por otra parte, la postura que se comenta desconoce la doctrina constitucional pues esta Corporación no sólo ha realizado una interpretación autorizada de la Sentencia C-593-92, sino que, como se indicó en precedencia, ha construido una uniforme línea jurisprudencial que desarrolla los supuestos excepcionales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.” Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), en este caso se resolvió declarar inexecutable la expresión “ni acción” del artículo 185 de la Ley 906 de 2004. [Artículo 185. Decisión. Cuando la Corte [Suprema] aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. (...)]

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta sentencia ha sido reiterada en muchas ocasiones, entre ellas, por ejemplo, las sentencias T-102 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-163 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-333 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-350 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-060 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-842 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-108 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla), T-146 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-217 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-245 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-386 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-505 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-697 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

*cumple la función de administrar justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios que se tramitan en la Procuraduría General de la Nación.”<sup>7</sup>*

Como lo señaló la jurisprudencia constitucional, en el contexto de un proceso administrativo policivo, “[pueden] presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos [del] ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela”<sup>8</sup>. El objeto de la acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos que conlleven el ejercicio material de la función judicial, es erradicar la ‘arbitrariedad’, evitando que existan decisiones ‘en abierta o abultada contradicción’ con el orden constitucional y legal vigente.

Desde ese punto de vista, las causales de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, han sido reunidas en dos grupos<sup>9</sup>. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘causales de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño; SV Rodrigo Escobar Gil).

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-590 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería). En este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar a la Secretaría de Gestión Financiera Integral del Departamento del Magdalena dejar sin efectos el proceso administrativo que había sido acusado y rehacerlo con la observancia de las disposiciones legales correspondientes y, en particular, con la citación de la accionante. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, por la sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño, SV Rodrigo Escobar Gil).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Las causales de procedibilidad *generales* o *requisitos de procedibilidad*, han sido presentados en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable,<sup>10</sup> o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado.<sup>11</sup> (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.<sup>12</sup> (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.<sup>13</sup> (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y qué hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.<sup>14</sup> (f) Que no se trate de sentencias de tutela.<sup>15</sup> En varios casos ha aplicado la Corte estos criterios.<sup>16</sup>

A su vez, las causales de procedibilidad *especiales, específicas* o *propriamente dichas*, como se indicó, se refieren a los defectos específicos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con la Sala Plena de la Corte Constitucional (C-590 de 2005), los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell; AV Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>11</sup> Al respecto, por ejemplo, se han tutelado los derechos de un menor en un proceso de filiación [T-329 de 1996 (MP)]; de personas privadas de la libertad, defendidas de oficio [T-573 de 1997 (MP); T-068 de 2005]; de un pensionado, en torno al reclamo de su pensión [T-289 de 2003 (MP)]; o de trabajadores sindicalizados en procesos disciplinarios [T-851 de 2006].

<sup>12</sup> Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998 (Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-159 de 2000.

<sup>14</sup> Sentencia T-658 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

<sup>15</sup> Sentencias T-088 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>16</sup> Ver por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia T-1276 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); en este caso se resolvió confirmar una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que fue objeto de análisis dentro del proceso de tutela.

orgánico;<sup>17</sup> (ii) defecto procedimental;<sup>18</sup> (iii) defecto fáctico;<sup>19</sup> (iv) defecto material y sustantivo;<sup>20</sup> (v) error inducido;<sup>21</sup> (vi) decisión sin motivación;<sup>22</sup> (vii) desconocimiento del precedente;<sup>23</sup> (viii) violación directa de la Constitución.

Ahora bien, según la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional hay ciertos casos en los cuales el respeto del juez de tutela hacia el juez ordinario debe ser extraordinario, mucho más rigurosa que lo normal. Estos casos son, entre otros, aquellos en los cuales las normas jurídicas le han asignado a una autoridad judicial la facultad de tomar una determinada decisión. Esto ocurre especialmente con aquellos procesos a los cuales la Constitución Política, dentro de su complejo diseño de frenos y contrapesos, les asignó un juez o una autoridad estatal competente específica, como el Procurador General de la Nación, el Presidente de la República, los Magistrados de las Altas Cortes, los Congresistas y, en general, las cabezas de cada uno de los poderes del Estado.

En tales casos, no sólo están en juego los derechos de las personas involucradas a tener un juez natural, sino el adecuado y armónico funcionamiento de las diferentes ramas del poder público<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> Defecto orgánico: "Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello"

<sup>18</sup> Defecto procedimental: "Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido."

<sup>19</sup> Defecto fáctico: "Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión."

<sup>20</sup> Defecto material y sustantivo: "Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión."

<sup>21</sup> Error inducido: "Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales."

<sup>22</sup> Decisión sin motivación: "Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional."

<sup>23</sup> Desconocimiento del precedente: "Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado". [Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.]"

<sup>24</sup> Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias SU-1159 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis) y T-146 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa); en esta última se consideró que el mandato del artículo 86 de la Constitución Política no regula un asunto menor, pues "[...] está definiendo [...] cuál es el juez encargado de aplicar la justicia penal a los congresistas –a las personas encargadas de hacer la ley–. La decisión del

Vistas las consideraciones generales, acerca de la jurisprudencia sobre acciones de tutela en contra de decisiones judiciales, en razón de que es a partir de tales consideraciones, puede darse solución plausible al tema tratado en concreto, pasa la Sala a continuación, a hacer referencia, específicamente, a las tutelas contra decisiones de carácter disciplinario.

### **3. Acción de tutela como medio de defensa judicial en procesos disciplinarios**

Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un medio subsidiario para reclamar violaciones a los derechos fundamentales en el contexto de un proceso disciplinario. La Corte ha considerado que la acción de tutela es residual, para el control de violaciones al debido proceso dentro de procesos disciplinarios. Por eso, ha señalado que no procede cuando el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial.<sup>25</sup>

Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia de unificación ha sostenido lo siguiente,

*"[...] la acción de tutela procede de manera excepcional contra los fallos judiciales cuando se ha incurrido en una ostensible vulneración de los derechos fundamentales, bien sea por defecto*

---

*Constituyente dentro de esta arquitectura política es que sea la más alta corporación de justicia penal dentro de la rama judicial —la Corte Suprema de Justicia—la que se encargue de llevar a cabo esta función. Se trata pues, de una de las normas constitucionales en las que se articulan el principio de separación de poderes y el principio de frenos y contra pesos de esta democracia."*

<sup>25</sup> Por ejemplo, en la sentencia T-215 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis) la Corte sostuvo lo siguiente: "Efectivamente, en el caso que ocupa la atención de la Corte los jueces de tutela no encontraron violados los derechos fundamentales del actor a partir de las actuaciones desarrolladas por el Procurador General de la Nación y la Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Es más, concluyeron que para la contradicción e impugnación de sanciones de tipo disciplinario en contra del ex-gobernador del Amazonas, se contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85), como medio judicial de defensa principal para controvertir esas decisiones. || Sin lugar a dudas, dicho instrumento procesal es idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por el actor y su apoderado en el escrito de demanda, máxime cuando en la situación descrita por ellos no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la transitoriedad de la acción de tutela, toda vez que la sanción disciplinaria, como lo ha afirmado la Corte, no puede considerarse en sí misma un perjuicio irremediable<sup>25</sup> y teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un acto administrativo se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, por estimar que manifiestamente contradice una norma superior a la cual se encuentra subordinado, medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquel (C.C.A., art. 152 y s.s.)."

*orgánico, procesal, fáctico o sustancial y ello es así indistintamente de si se trata de una decisión proferida por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción contencioso administrativa, constitucional o la jurisdicción disciplinaria. Incluso, de acuerdo con la doctrina constitucional, hay lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios que se tramitan en la Procuraduría General de la Nación.”<sup>26</sup>*

En el caso concreto que se analizó en la sentencia de unificación citada (SU-901 de 2005), la Corte consideró que si bien la Procuraduría había desconocido una norma aplicable en un proceso disciplinario, la misma no constituía una violación al derecho al debido proceso. Al respecto, consideró que “[...] si bien en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se desconoció el término legalmente fijado para la investigación preliminar, tal irregularidad no afectó ni el debido proceso ni el derecho de defensa y por ello no puede haber lugar al amparo constitucional de tales derechos y a la declaratoria de invalidez de lo actuado”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño; SV Rodrigo Escobar Gil). En este caso se resolvió analizar el caso y confirmar la decisión de instancia de negar la tutela, por considerar que la Procuraduría General de la Nación no había incurrido en una vía de hecho dentro del proceso disciplinario en el que se sancionó a José Gabriel Silva Riviere con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas durante cinco años. La sentencia SU-901 de 2005, que reiteró en especial la sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), ha sido reiterada, entre otras, por las sentencias T-284 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-446 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-510 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1012 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño; SV Rodrigo Escobar Gil). Al respecto, se dijo lo siguiente: “En el caso sometido a consideración de la Corte, se advierte que si bien el término de duración de la indagación preliminar se inobservó, de ese hecho no se siguió la vulneración de los derechos del disciplinado ni tampoco la afeción de sus garantías constitucionales de índole procesal. Ello es sí en tanto, tras el vencimiento de ese término -que empezó a correr el 5 de mayo de 1999 y que venció el 4 de noviembre de ese año- no se practicaron pruebas y, mucho menos, sin el conocimiento y posibilidad de contradicción del actor, pues sólo hubo lugar a la evaluación de aquellas que se habían practicado dentro del término legal y a la emisión de la decisión de apertura de investigación proferida el 28 de octubre de 2000. | | Claro, este proceder de la Procuraduría General de la Nación no es, ni mucho menos deseable. Todo lo contrario, se trata de un comportamiento que linda en la responsabilidad disciplinaria pues toda persona investigada tiene derecho a que las decisiones procedentes se tomen dentro de los plazos legalmente establecidos. No obstante, como tras el vencimiento del término de indagación preliminar no se cumplió ninguna actuación adicional como quiera que sólo hubo lugar a la apertura de investigación que se dispuso con base en la actuación oportunamente cumplida, no concurren razones para inferir una manifiesta irregularidad lesiva de derechos fundamentales que ha de conducir a la anulación del proceso y de las sanciones en él impuestas.”

No obstante, la Corte Constitucional estimó que la acción de tutela era procedente, teniendo en cuenta tres criterios.

El **primero** de ellos, que se ‘invocaban razones constitucionales’. Más allá de reclamar dimensiones legales del derecho al debido proceso, el accionante reclamaba el impacto con relación a los ámbitos de protección del derecho constitucional al debido proceso. Al respecto dijo la sentencia:

*“[...] había lugar a considerar la solicitud de amparo constitucional pues se esgrimen argumentos fundados a partir de los cuales se cuestiona la validez constitucional del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General y de las sanciones en ella impuestas: Se afirma que se tergiversaron los hechos resultantes de las pruebas practicadas, que se imputó responsabilidad objetiva, que en el fallo se incurrió en argumentación anfibológica, que se hizo una inadecuada sustentación de la imputación subjetiva, que se exigieron procedimientos administrativos desproporcionados y exorbitantes, que se vulneró el derecho de igualdad y que se desconoció el término legal de duración de la etapa de indagación preliminar.” (SU-901 de 2005).*

El **segundo** criterio que consideró la Corte, era que la situación concreta había generado un impacto grave [un perjuicio irremediable] sobre los derechos del accionante y el de las demás personas involucradas, concretamente, aquellas personas a quienes el accionante representaba.<sup>28</sup>

Finalmente, el **tercer** criterio fue la oportunidad del otro medio de defensa judicial. Para la Corte, las acciones contencioso administrativas no garantizaban la oportunidad de la intervención judicial, dados los hechos concretos del caso.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño; SV Rodrigo Escobar Gil). La Corte dijo al respecto lo siguiente: “Por otra parte, es cierto que las sanciones impuestas al actor con ocasión de la falta disciplinaria de la que fue encontrado responsable restringen el derecho fundamental a participar en el ejercicio del poder público pues en tanto se mantengan vigentes tales sanciones, a aquél no le será posible tomar posesión del cargo de elección popular para el que fue elegido. | | Aparte de lo expuesto, esa restricción para el ejercicio de ese derecho plantea un perjuicio irremediable pues es inminente -al punto que el actor no ha podido tomar posesión del citado cargo-; grave, dado que el derecho que se le restringe tiene profundas implicaciones para el actor y también para la comunidad de que hace parte y por la cual fue elegido y, por último, debe ser objeto de urgente atención para evitar que se consume un daño antijurídico.”

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño; SV Rodrigo Escobar Gil). La sentencia dijo al respecto lo siguiente: “[...] a todo lo anterior se agrega que la acción ejercida ante la jurisdicción contenciosa, como mecanismo ordinario de protección, no garantiza que el control de la legitimidad del proceso disciplinario se adelante de manera oportuna [...]”

Ahora bien, que la acción de tutela es un medio judicial de protección que procede subsidiariamente, para defender los derechos fundamentales en el contexto de procesos disciplinarios, es una posición jurisprudencial reiterada. Expresamente se reafirmó en los siguientes términos: “[...] *la regla general adoptada por la jurisprudencia constitucional, según la cual, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales que resultaren amenazados o lesionados como consecuencia de la expedición de actos administrativos sancionatorios, habida cuenta de la existencia de otros mecanismos judiciales para su defensa*”<sup>30</sup>, por ende, cualquier análisis casuístico debe partir de tal regla general.

### **Caso concreto**

En el caso concreto, se tiene que el señor JAVITH MANUEL CASTRO ASCANIO, solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso, en tanto requiere, se module bajo los supuestos de razonabilidad y proporcionalidad, la sanción disciplinaria impuesta en su contra, atendiendo las circunstancias de atenuación presentes en el asunto, tales como su confesión y el hecho de que la misma, fue prueba contundente para que se esclarecieran los hechos investigados.

Como ya se anotó, en temas como el tratado la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, dada su subsidiariedad, sometida su procedibilidad a la existencia de un perjuicio irremediable o a la afectación de un derecho de extremo valor constitucional, que afecte al interesado o a la comunidad y luego de considerados los requisitos de procedibilidad de

---

<sup>30</sup> En la sentencia T-629 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte Constitucional decidió “[...] que el actor contó con otro medio de defensa, como lo advirtió la sentencia de segunda instancia en su primer análisis, es decir, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, permitió que su acción caducara. Por tanto, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, no puede apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional posiblemente presentada, y es obvio que tal supuesto no se constató en este caso.” En el caso, la Sala resolvió revocar las sentencias proferidas por el Consejo Seccional y el Consejo Superior de la Judicatura dentro de la acción de tutela interpuesta por Adolfo Raad Hernández, la cual se declaró improcedente.

la acción, en punto de aquellos que se tienen en cuenta para la tutela contra sentencias judiciales.

Siendo así, para el presente caso, la acción de tutela resulta improcedente, pues, el objeto del amparo no es más que un acto administrativo que decide un trámite disciplinario, por ende, susceptible de control judicial por la vía contencioso administrativa, sin que se avizore un perjuicio irremediable.

Al efecto, se halla demostrado en el expediente que:

a. El acto administrativo que impone una sanción en contra del señor JAVITH MANUEL CASTRO ASCANIO, es emitido por una autoridad administrativa<sup>31</sup>, quien obra de conformidad con lo dispuesto en la resolución No. 001 DEFIM de fecha junio 10 de 2012, por la cual se modificó el reglamento del régimen disciplinario para los aspirantes, alumnos y/o Brigadieres de la Escuela de Formación de Infantería de Marina.

b. Tratándose de acto administrativo, es susceptible de control jurisdiccional, a términos del art. 104 del CPACA, control que a su vez, resulta idóneo y eficaz, pues, dada la novedosa confección de dicha normatividad, desde la misma formulación de la demanda, bien pueden pedirse medidas cautelares tendientes a proteger el presunto derecho conculcado<sup>32</sup>.

c. No se ha probado en el proceso un perjuicio irremediable, pues, además de no ser alegado por el propio demandante, debe partirse de considerar que las consecuencias disciplinarias surgen de una confesión, que no se alega viciada, efectuada por el propio disciplinado y que la sanción, resulta acorde con lo descrito como falta gravísima a términos de los art. 27 y 64 de la resolución No. 001 DEFIM de fecha junio 10 de 2012, por la cual se modificó el reglamento del régimen disciplinario para los aspirantes, alumnos y/o Brigadieres de la Escuela de Formación de Infantería de Marina, de donde

---

<sup>31</sup> El párrafo del art. 104 del CPACA, dice: "Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%".

<sup>32</sup> Arts. 229 y ss del CPACA.

la sanción bien puede ser la más gravosa, aun cuando medie una confesión, por la propia naturaleza y gravedad de la falta.

Además, nótese que los actos administrativos que definieron la situación del accionante, de manera clara y concreta, analizan tales circunstancias, por lo que no puede afirmarse tajantemente, que se desconoció la proporcionalidad o la razonabilidad de la sanción.

d. Alegándose una irregularidad procesal, como lo es la indebida aducción probatoria, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, lo que no ocurre en este caso, pues, si se tiene en cuenta que la decisión disciplinaria surge, prácticamente, de la confesión efectuada por el accionante, cualquier otra prueba aparece como no necesaria (fotos e informes), toda vez que el relato hecho en confesión, por demás válida, ya que nada sugiere lo contrario, surge como creíble y a partir de ella, bien puede construirse la responsabilidad del disciplinado, lo que efectivamente así ocurrió.

De ahí que para la Sala, no se reúnen los requisitos para dar procedibilidad a la acción de tutela, por ende, la declarará improcedente, de conformidad a lo anotado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela formulada por **JAVITH CASTRO ASCANIO**, conforme lo anotado.

**SEGUNDO:** Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 149/2016

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**