



13001-33-33-003-2019-00184-01

Cartagena de Indias D. T. y veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-003-2019-00184-01
Demandante	Álvaro José Correa Velásquez
Demandado	Nación –Ministerio de Defensa –Policía Nacional y otros
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela de referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (Fls. 1-18)

a). Pretensiones: El accionante formuló las siguientes:

"Ordenar a la Dirección General de la Policía Nacional que revoque o anule el fallo de primera instancia proferido por la Oficina de Control Disciplinarios interno DEBOL de fecha 9 de julio de 2018, así como también el fallo de segunda instancia de fecha 24 de julio de 2019, proferido por el Inspector Delegado Regional Ocho de Policía.

Como consecuencia de lo anterior se escuche en declaración juramentada o ratificación de denuncia al señor Jorge Luis Ortiz Ramírez."

b). Hechos. El accionante fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Ocupa el cargo de Patrullero integrante de la patrulla de vigilancia, ubicada en la Estación de Policía de Magangué Bolívar.

El 17 de abril de 2017, en el turno comprendido entre las 7 de la noche del día 17 de abril de 2018 y las 7 de la mañana del día 18 de abril de 2018, se encontraban:

1). El Patrullero Aníbal José Mercado Bohórquez, quien se desempeñó como Guardia o Jefe de Información de la Estación de Policía de Magangué- Bolívar y dentro de sus funciones, entre otras, se encontraba las de atención al usuario e informar a los Policías del respectivo cuadrante la ocurrencia de hechos delictuosos en esa jurisdicción con el fin de que se desplazaran al lugar de los





13001-33-33-003-2019-00184-01

hechos y, si era del caso, trasladar a las personas que se encuentren realizando actividades ilícitas a dicha estación, coordinación de las actividades que debían desplegarse con ocasión de los hechos que se llegaren a producir en el respectivo turno, informar al jefe inmediato su ocurrencia y anotarlo en el libro de población durante su turno.

2.) El patrullero Eric Daniel Amador Castellar, quien en dicho turno fungió como CUSTODIO o CARCELARIO del sitio de reclusión transitoria de ciudadanos que hubieren infringido la ley, dentro de sus funciones, entre otras, se encontraba las de: responsabilizarse de las personas que por infracción a la ley fuesen trasladadas a la estación de policía, los cuales debían permanecer ahí hasta tanto se ordenara su libertad o fueran puestas a disposición de la autoridad competente, llenar el libro de custodia e informar, inmediatamente, al comandante de guardia, cualquier hecho o circunstancia ocurrido dentro de su turno.

3). Los patrulleros **Álvaro José Correa Velásquez** y Luis Miguel Maestre Avendaño, durante ese turno, se desempeñaron como Policías del cuadrante 20-2, en jurisdicción del Barrio San Martín de Magangué, dentro de sus funciones, entre otras, se encontraban las de atender cualquier hecho delictuoso acaecido bajo esa jurisdicción y poner a disposición de la Estación de Policía a los autores o implicados en esos hechos, desplazarse al lugar de los hechos cuando por teléfono el Guardia o Jefe de información de turno le informara de la ocurrencia de algún hecho al margen de la ley, colocado a buen recaudo a los autores o participantes y trasladarlos a la Estación de Policía o llamar a una patrulla para tal efecto.

4). Agregó que los señores Eneldo Antonio Santos Castillo, José Carlos Garrido Garcés, Jair Chirstofer Padilla y José David Álvarez Viloria, en desarrollo del turno en referencia, se desempeñaron como Jefe de Cuadrante y Conductor de la patrulla, tenían, básicamente las mismas funciones de policía de cuadrante, con la diferencia que les correspondía llevar en la patrulla a los implicados en hechos delictuosos y ponerlos a disposición del custodio y del guardia o jefe de información.

- En cuanto a los hechos que motivaron la iniciación de la investigación disciplinaria sostuvo:

El 16 de abril de 2018, siendo las 11 y 45 de la noche, entró una llamada al teléfono del comandante de la Estación de Policía de Magangué, Teniente Juan Sebastián Manosalva Bravo, a través de la cual una joven de nombre Yenis Katia Menco Martínez, quien se desempeñaba como vigilante privada de una bodega de propiedad de Electricaribe, ubicada en el Barrio San Martín de Magangué, puso en conocimiento de la Estación de Policía que su ex novio de nombre Jorge



13001-33-33-003-2019-00184-01

Luis Ortiz Ramírez quería entrar a la fuerza a ese lugar y eso estaba totalmente prohibido.

Ante esa información el Teniente Juan Sebastián Manosalva Bravo, llamó al Intendente Enaldo Antonio Santos Castillo (jefe del cuadrante), y éste procedió a contactar por radio de comunicación a los cuadrantes de ese sector (**Álvaro José Correa Velásquez** y Luis Miguel Maestre Avendaño) para que se apersonaran del hecho e hicieran lo que en derecho correspondía. Al llegar los patrulleros, se encontraban presentes el Intendente Enaldo Antonio Santos Castillo (jefe de cuadrante), José Carlos Garrido Garcés (conductor de patrulla) y los Patrulleros Jhair Christofer Padilla y José David Álvarez Viloría.

Posteriormente, el jefe de cuadrante (Enaldo Antonio Santos Castillo) ordenó a los policías del cuadrante (**Álvaro José Correa Velásquez** y Luis Ángel Maestre Avendaño) que se apersonaran del caso y, finalmente fueron los intendentes Enaldo Antonio Santos Castillo y el conductor de la patrulla José Carlos Garrido Garcés, quienes condujeron a la Estación de Policía de Magangué al señor Jorge Luis Ortiz Ramírez y, por otro lado, salieron los policías del cuadrante Álvaro José Correa Velásquez y Luis Ángel Maestre Avendaño a seguir cumpliendo con sus funciones en el sector .

Treinta (30) minutos después, el Patrullero Luis Ángel Maestre Avendaño, le informó al Patrullero **Álvaro José Correa Velásquez** que tenía un malestar estomacal, que lo acompañara a la Estación de Policía pues debía ir al baño, y al llegar a la estación encontraron que el señor Jorge Luis Ortiz Ramírez, por orden del patrullero Eric Daniel Amador Castellar (custodio de turno), se encontraba dentro de la celda transitoria de privación de la libertad, junto con el resto de personas que allí se encontraban privados de la libertad transitoriamente.

Al salir de la estación de policía, el señor Jorge Luis Ortiz Ramírez estaba sentado sobre una caja de gaseosas y se había dispuesto su salida del lugar a fin de que llegara al Hospital Local para que lo atendiera un Médico, dado los golpes ocasionados, razón por la cual estos patrulleros no se percataron en que momento exacto fue golpeado al señor Jorge Luis Ortiz Ramírez ; es decir, si antes de la llegada de estos o cuando ya se habían marchado a cumplir con sus funciones de policía de Cuadrante.

El 17 de abril de 2018, a las 7:00 A.M., al finalizar el turno y hacer entrega de éste, el Custodio de turno, Eric Daniel Amador Castellar, no hizo ninguna anotación de algún hecho extraordinario acaecido en desarrollo de su turno, como tampoco informó al Comandante de Guardia de esa noche (Aníbal José Mercado Bohorquez) para que éste hiciera anotación de alguna novedad en el libro de población.





13001-33-33-003-2019-00184-01

Agregó que la anotación de la novedad la hace el custodio Eric Daniel Amador Castellar fuera de tiempo (el día siguiente en horas de la tarde) y con posterioridad a otros hechos ya anotados en el siguiente turno, y no en el turno suyo como lo indica el manual de procedimiento.

Señaló que el señor Jorge Luis Ortíz Ramírez, en horas de la mañana del 17 de abril de 2019, a las 11: 00 am, presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, en la cual expresa textualmente: *"y ella llamó a la policía y esta hizo presencia en seguida en la estación de policía, estos agentes me subieron a la patrulla y una vez en estación de policía estos agentes me agredieron físicamente y cada golpe que me daban me decían que mi ex pareja les había dicho que me agredieran porque yo la había agredido"* **PREGUNTADO:** usted sabe los nombres de los agentes de policía que lo agredieron físicamente: **CONTESTO:** si, de apellidos uno Barroso y el otro Ortega"

Sostuvo que el 30 de mayo de 2018, el señor Jorge Luis Ortíz Ramírez, dirigió una comunicación a la oficina de control disciplinario interno DEBOL en la que manifiesta que los señores Álvaro José Correa Velásquez y Luis Maestre Avendaño no participaron en la agresión que le propiciaron, que estos agentes llegaron después de que fue golpeado y que le toco hacer esta comunicación porque, habiéndose citado para declarar, ésta diligencia no se llevó a cabo. Que se ratificaba denuncia presentada en la Fiscalía, pero que esos señores no tienen nada que ver en el asunto.

3.2. Contestación. (Fls.246-248).

El Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, señaló que mediante auto de indagación de 18 de abril de 2018, inició acción disciplinaria de forma oficiosa.

De conformidad con el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, inició la etapa preliminar contra los funcionarios, por lo que se recopilaron pruebas legalmente obtenidas, tales como, una visita que se realizó el 18 de abril de 2019, en la que se inspeccionó los libros de la estación de Policía Magangué obteniendo copias de folios de la minuta de población, copia de la minuta de vigilancia, copia de la minuta de custodio, identificando la ocurrencia de la conducta que dio inicio a la indagación preliminar y que esta es constitutivo de falta disciplinaria.

El 18 de abril se decretó la práctica de manera oficiosa de unas declaraciones juramentadas, teniendo en cuenta la búsqueda de prueba y de verdad real, viendo así necesario por su conducencia, pertinencia y necesidad de las mismas, estas fueron practicadas entre los días 18 y 19 de abril de 2019 de manera legal.

EL 25 de abril se solicitó por parte de dicho despacho, ante la Fiscalía Seccional Magangué copia de la investigación penal por lo hechos por los cuales se puso





13001-33-33-003-2019-00184-01

en funcionamiento al aparato disciplinario. Ese mismo día, se solicitó a la gerencia del Hospital Divina Misericordia de Magangué, copia de la epicrisis del señor Jorge Luis Ortiz Ramírez y copia electrónica del informe pericial de medicina legal entregada por parte de la Fiscalía Seccional de Magangué dentro de la investigación penal. (Folios 56 al 64 del Proceso Disciplinario).

Agregó que una vez valoradas dichas pruebas, identificados los presuntos sujetos activos de la misma y que no se observaba causal de exclusión de la responsabilidad, ese despacho procedió a vincular a los funcionarios **Correa Velásquez Álvaro José**, Amador Castellar Eric David, Maestre Avendaño Luis Ángel, dándoles a conocer los derechos que le asisten como de acuerdo con el artículo 92 de la Ley 734 de 2002.

Al encontrar reunidos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, se procedió a dar inicio a la investigación disciplinaria con radicado DEBOL -2018 -29, ordenando su agotamiento a través del procedimiento verbal desarrollado por el artículo y notificando a los disciplinados sobre sus derechos, así como de la hora, fecha y lugar en que tendría dicha audiencia.

El 17 de mayo se dio inicio a la audiencia disciplinaria, garantizándose a los disciplinados el derecho a la defensa y contradicción, tal y como consta en el expediente donde se agotaron todas las etapas procesales hasta el fallo de primera instancia, siendo el accionante representado por la defensa técnica Abogado José Miguel Torres Pereira, quien lo asistió en todo el curso de la investigación disciplinaria.

Agotadas las etapas correspondientes bajo el respeto estricto de las garantías constitucionales de los sujetos procesales y, luego de realizar un análisis profundo de las pruebas allegadas al expediente bajo las reglas de la sana crítica, se profirió fallo de primera instancia de 9 de julio de 2018 dentro de la investigación disciplinaria radicado SIJUR DEBOL-2018-29, mediante el cual se encontró responsable disciplinariamente a los disciplinados y se le impuso los correctivos disciplinarios, fallo que fue impugnado por el apoderado de los señores Correa Velásquez Álvaro José y Patrullero Maestre Avendaño Luis Ángel, concediéndose de inmediato la alzada de recurso con dirección a la Inspección delegada para la Región Ocho de Policía con sede en la Ciudad de Barranquilla.

Mediante auto de 15 de julio de 2019, la Inspección Delegada para la Región Ocho de Policía, le otorga un término para presentar alegatos de conclusión de segunda instancia, dando publicidad a estos artículos y siendo este utilizado por la defensa quien aportó sus alegatos de segunda instancia el 18 de julio de 2019.

Señaló que mediante proveído de 24 de julio de 2019, la Inspección Delegada para la Región Ocho de Policía profirió fallo de segunda instancia, decisión





13001-33-33-003-2019-00184-01

contra la cual no procede recurso y la cual se notificó al Patrullero ÁLVARO JOSÉ CORREA VELÁSQUEZ, como el accionante lo afirmó en el escrito de tutela, lo cual al haberse agotado las etapas del proceso con respeto de las garantías constitucionales de los disciplinados, no es dable dar apertura a una nueva etapa probatoria por vía de tutela.

Respecto a la petición de los disciplinados y su defensa, en donde requirieron se escuche en declaración jurada al ciudadano JORGE LUIS ORTÍZ RAMÍREZ, dicho despacho en primera medida la decretó de manera oficiosa y ratificó la necesidad de esta prueba al momento que la defensa requirió su declaración, por lo cual se realizaron las citaciones pertinentes, se desplazó a la dirección de residencia obtenida del ciudadano, pero fueron infructuosas estas gestiones al no lograr ubicarlo, dándole a la defensa la posibilidad de aunar gestiones para que presente por su cuenta a este particular para ser escuchado en declaración jurada.

Para la fecha en que se fijó escuchar en diligencia de declaración al ciudadano, la defensa se presentó con documento firmado en notaria por parte del ciudadano JORGE ORTÍZ RAMÍREZ, en el cual se manifiesta " (...) fui citado al comando de policía de Magangué para declarar y la audiencia no se hizo, y estos momentos me debo trasladar por motivos laborales a la Ciudad de Bogotá (...)".

Manifestó que no tuvo contacto con el ciudadano JORGE ORTÍZ RAMÍREZ; es decir, que no fue por parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno DEBOL que se enteró de la falta de realización de alguna audiencia; no obstante, los disciplinados y su defensa tenían contacto con el mismo y pudieron hacer gestiones para su comparecencia pero se subsumieron solamente a presentar el documento firmado en notaria por parte del señor JORGE LUIS ORTÍZ RAMÍREZ, documento el cual se le dio el valor probatorio explicado en el fallo de primera instancia.

Agregó que fueron muchos los esfuerzos por parte del despacho para ubicar al señor JORGE LUIS ORTÍZ RAMÍREZ, incluso dentro de la audiencia donde se había establecido escuchar al ciudadano, se le preguntó a la defensa si conocía la nueva dirección de residencia del ciudadano en mención, informando que no la conocía, por lo cual se desistió de la práctica testimonial ante su imposibilidad de ubicación, brindándole al disciplinado y su defensa el recurso de reposición bajo lo establecido en el artículo 59 de la Ley 724 de 2002, **ante lo cual se pronunciaron indicando "no interpongo recurso"**, (fs. 140 y 141 del C.O).

Resaltó que en los primeros folios del expediente se da cuenta las publicaciones realizadas por el periódico "El Propio Municipio de Magangué", donde se exponen los hechos que condujeron a la investigación y la lesión que fue





13001-33-33-003-2019-00184-01

causada al señor JORGE LUIS ORTÍZ RAMÍREZ , en sus glúteos ,dada la versión del periodista del periódico mencionado. A dicho periodista se le tomó la declaración juramentada ante dicho Despacho el 18 de abril de 2018. (fls. 1 al 3-45 al 46 del C.O).

Manifestó que de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2591/91, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo tanto, es claro que el señor Patrullero ÁLVARO JOSÉ CORREA VELÁSQUEZ tiene la posibilidad de acudir ante los jueces contenciosos administrativos a través de un procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho.

El accionante no ha demostrado la existencia de errores de hecho, ni ninguno de los tópicos excepcionales que ha establecido la jurisprudencia Constitucional, por lo que resulta improcedente la acción impetrada por el accionante.

- Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Inspección Delegada Región 8 de la Policía Nacional.

Señaló que el accionante, en su escrito de tutela, plantea argumentos, en los cuales hace una apreciación parcializada de las pruebas, las cuales al aplicarle las reglas de sana crítica, permitieron concluir al A quo con un grado de certeza que el demandante y su compañero eran responsables por los hechos investigados, por lo cual la Inspección Delegada en segunda instancia, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia, dadas las garantías constitucionales que se le brindaron dentro del proceso disciplinario.

Agregó que en materia disciplinaria se aplican los principios del derecho penal, razón por la cual es imperativo que los operadores disciplinarios se ciñan a los postulados reglados por el legislador. En esa medida, la Policía Nacional desde el 7 de febrero de 2006 cuenta con un ordenamiento especial disciplinario en el cual se enmarca el actuar de las autoridades con atribuciones disciplinarias, ilustrando entre otras cosas, el destinatario que será investigado y sancionado por las conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.

La sanción impuesta al demandante no desconoce sus derechos fundamentales, por cuanto la naturaleza de la sanción es entre otras cosas como su nombre lo indica CORRECTIVA, además amen a la relación especial de sujeción con el Estado que tiene todo servidor público, son llamados al responder tanto por infringir la Constitución y las leyes, como también , por la omisión o extralimitación en ejercicio de sus funciones, y en ese sentido la misma Constitución le dio herramientas a la Policía Nacional para estipular su régimen disciplinario, por lo





13001-33-33-003-2019-00184-01

tanto, el régimen conductual administrativo es el que autoriza castigar de forma proporcional a aquel funcionario que se aparte del cumplimiento de sus deberes Policiales en detrimento de la Finalidad del Estaco.

Es por ello, que no resulta procedente la acción de tutela, ya que no es ilegítima la sanción impuesta y mucho menos el proceso disciplinario que sustenta el acto administrativo que ejecuto la pena impuesta.

3.3. Fallo impugnado (Fs. 303-312).

La Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 6 de septiembre de 2019, declaró improcedente la acción de tutela.

Para sustentar su decisión, afirmó que la accion de tutela esta concebida como una accion subsidiaria, es decir , procede únicamente en el evento que no exista otro mecanismo para invocar la proteccion de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, y que tal requisito admite excepciones tales como i) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneracion del derecho esbozado, ii) cuando existan otros mecanismos ordinarios de defensa de y estos se tornen ineficaces iii) cuando se trate de un sujeto de especial proteccion, entre otras.

En materia de actos administrativos, la acción de tutela por regla general es improcedente, ya que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales tales como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o de nulidad simple para desvirtuar su legalidad y lograr su expulsión del ordenamiento juridico; sin embargo, dicha regla no es absoluta , pues la acción de tutela se torna procedente, si además de la afectación del derecho fundamental, se configura un perjuicio irremediable o el medio ordinario con el que cuenta el accionante no es idóneo o suficiente para lograr la protección del derecho invocado.

3.4. Impugnación. (Fs. 315-317)

El accionante, mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2019, impugnó la sentencia proferida en primera instancia y señaló que el a-quo, afirma que la acción de tutela procede únicamente cuando no exista otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estiman vulnerados; es decir, que se deben agotar todos los medios para poder acudir al juez constitucional, que para el caso que nos ocupa sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que lo expresado por el juez de primera instancia es totalmente cierto; sin embargo, no es menos cierto que, excepcionalmente, la acción de tutela





13001-33-33-003-2019-00184-01

procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable e inminente.

Siendo así las cosas, insistió en que se encuentra fehacientemente demostrado la existencia de un perjuicio irremediable e inminente. A efectos de demostrar la inminencia y el perjuicio irremediable, sostuvo que se encuentra casado, tiene varios hijos y, por supuesto, un hogar por el que responder, pues solo de él depende la manutención; es decir, debe cumplir con los gastos que genera ese hogar, pues su señora carece de ingresos que le permitan ayudarlo.

Sostuvo que con lo anterior prueba la extrema necesidad de contar con sus ingresos mensuales a efectos de continuar dando a su esposa y menores hijos lo necesario para su subsistencia.

Agregó que su vida al quedar desvinculado de la institución corre inminente peligro, toda vez que en ejercicio de sus funciones, luego de haber propiciado la captura de peligrosos delincuentes en Magangué, ha sido amenazado de muerte por el Jefe de la Organización delincriminal lo que conllevó a que presentara una denuncia en la Fiscalía el 15 de mayo de 2019.

Como consecuencia de las amenazas de las cuales viene siendo objeto el actor, el Ministerio de Defensa-Policía Nacional –Dirección de Protección y Servicios Especiales Seccional Bolívar, ponderó el nivel de riesgos extraordinarios, de este de conformidad con el Decreto 1066 del 26 de mayo de 2015 y las sentencias T-719 de 2003 y T-976 de 2004, para lo cual solicitó tomar las precauciones necesarias para garantizar la vida.

Concluyó que efectivamente, al ser desvinculado de la Institución Policial la vida del accionante corre grave e inminente peligro, pues quizás no se ha atentado contra su vida hasta el día de hoy, por haberse encontrado vinculado laboralmente en la Policía.

Por lo anterior, la presente acción de tutela procede por tratarse de un derecho fundamental que se encuentra en grave e inminente peligro, por lo tanto procede su amparo, muy a pesar de existir cualquier otro medio de defensa judicial.

IV.-CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente





13001-33-33-003-2019-00184-01

para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si la acción de tutela es procedente para revocar la decisión de primera instancia proferido por la Oficina de Control Disciplinarios interno DEBOL de fecha 9 de julio de 2018, así como también el fallo de segunda instancia de fecha 24 de julio de 2019, proferido por el Inspector delegado Regional Ocho de Policía.

5.3 Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que la acción en estudio es improcedente porque no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, así como tampoco quedó demostrado que el accionante acreditara la existencia de un perjuicio irremediable.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

Autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro

Medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-**La subsidiariedad**, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.



13001-33-33-003-2019-00184-01

-La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

-Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

La Corte Constitucional en sentencia T-473/17 señaló que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judiciales la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Así lo señaló:

"También ha advertido la Corte Constitucional que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C. Pol.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y, por tanto, para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.^[16] Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.^[17]

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.^[18]

3.3.1. En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la *idoneidad* hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.^[19] Respecto a la *eficacia*, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.^[20]





13001-33-33-003-2019-00184-01

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[21]; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite[22]; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales[23]; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[24]; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación[25].

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando aún existiendo no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales[26], lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.[27]

3.3.2. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable[28]. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.[30] En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación[32] ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa[33]. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7° del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8° del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso





13001-33-33-003-2019-00184-01

administrativa.^[35] Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable^[36].

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha determinado^[37] que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo^[38].

3.6. Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en relación con actos administrativos, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto^[39]. En estos eventos específicos, ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

- Naturaleza y características del proceso disciplinario.

La Corte Constitucional en sentencia T- 473/19 señaló que el derecho disciplinario comprende, por un lado, el “*poder disciplinario*”, entendido como la facultad en virtud de la cual el Estado está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; y por el otro, el “*derecho disciplinario en sentido positivo*”, esto es, el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce ese poder disciplinario.

En la sentencia C-252 de 2003 la Corte realizó importantes consideraciones sobre el fundamento constitucional y la naturaleza de la imputación disciplinaria, explicando que los servidores públicos deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales y desarrollar los principios de la función administrativa. Sobre el particular señaló:

“(…)Es por ello que el Constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: la necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la





13001-33-33-003-2019-00184-01

función pública por las autoridades. Estas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas".

4.1. Bajo ese entendido, el legislador, a través del derecho disciplinario, configura las faltas por la infracción de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares investidos de funciones públicas, y determina la sanción dependiendo de la gravedad de la falta, atendiendo al estricto procedimiento establecido para ello en la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Dicha normatividad consagra en el artículo 152 que cuando con fundamento en una queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de una falta disciplinaria, el funcionario debe iniciar la correspondiente investigación. El objetivo de esa diligencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 siguiente, es verificar la ocurrencia de la conducta, si esta es constitutiva de la falta, esclarecer los motivos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad del investigado.

El funcionario que adelante la investigación disciplinaria deberá adoptar la decisión de cargos si se reúnen los requisitos para ello o el archivo de las diligencias, según sea el caso (art. 156). Luego de la formulación del pliego de cargos, la cual se hará cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (art. 162), el expediente quedará a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas, y del investigado o su defensor, quienes podrán presentar sus descargos (art. 166). Culminado el término probatorio y el traslado para alegatos de conclusión, el funcionario deberá proferir un fallo motivado en el cual se encuentren debidamente sustentadas las razones de la sanción o de la absolución (art. 170).

De acuerdo con esa normatividad, los intervinientes en los procesos disciplinarios son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso:

(i) **Autoridad administrativa o judicial:** el artículo 2º de la Ley 734 de 2002^[42] señala que, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Consagra igualmente que el titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

Entonces, la autoridad que conoce del proceso puede ser judicial, en el caso de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, cuando investigan a magistrados, jueces y abogados; o también administrativa, como ocurre con las entidades administrativas donde está vinculado el disciplinado, con las personerías y con la Procuraduría General de la Nación.





(ii) **Sujetos procesales:** el artículo 89¹⁴³ dispone que pueden intervenir en la actuación disciplinaria como sujetos procesales, el investigado y su defensor, y el Ministerio Público cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República, esto es, cuando no es la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa.

Dentro de las facultades de los sujetos procesales están las de: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; b) interponer los recursos de ley; c) presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y d) obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

(iii) **El quejoso:** es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad. No es un sujeto procesal y de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002¹⁴⁴, su intervención se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.

5.5. Caso concreto.

En el caso sub-examine, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa y, en consecuencia, se revoque o anule el fallo de primera instancia proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional y el fallo de segunda instancia proferido por el Inspector Delegado Regional Ocho de la Policía Nacional.

A juicio de la Sala, la acción bajo estudio resulta improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiaridad, como pasa a demostrarse.

Al respecto la Sala considera que, si bien la acción de tutela está concebida como una acción residual, es decir, procede únicamente en el evento en que no exista otro mecanismo para invocar la protección de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, tal requisito admite excepciones tales como (i) cuando se pretende evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, (ii) cuando existiendo otros mecanismos ordinarios de defensa éstos se tornen ineficaces, (iii) cuando se trate de un sujeto de especial protección, entre otras.

En materia de actos administrativos la acción de tutela por regla general es improcedente, ya que, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial tales como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, o el de nulidad simple para desvirtuar su legalidad y lograr su expulsión del ordenamiento jurídico; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el marco jurisprudencial de la presente providencia, dicha regla no es absoluta,





13001-33-33-003-2019-00184-01

pues, la acción se torna procedente, si además de la afectación al derecho fundamental, se configura un perjuicio irremediable o el medio ordinario con que cuenta el accionante no es idóneo o suficiente para lograr la protección del derecho fundamental conculcado.

En el caso concreto, observa la Sala que está en juego el derecho al debido proceso administrativo, el cual abarca una serie de derechos y prerrogativas como el de defensa, y contradicción, los cuales, per sé, son fundamentales; sin embargo, **el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho** para perseguir la expulsión del ordenamiento jurídico de los fallos de 9 de julio de 2018 y de 24 de julio de 2019, por medio de los cuales la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional y el Inspector Delegado Regional Ocho de la Policía Nacional, dentro de un proceso disciplinario, destituyó e inhabilitó al actor por 10 años para ejercer cargos públicos, pudiendo.

Además, dentro del trámite de los mismos **tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional¹ del acto administrativo** presuntamente lesivo de sus derechos, el cual es una medida cautelar con idoneidad y eficacia suficiente para evitar un eventual daño sobre los mismos, que debe ser decidida en un término breve. En consecuencia, deviene en improcedente la presente acción.

Por otra parte, alega el actor que está casado, tiene varios hijos y un hogar por el cual responder, pues su esposa carece de ingresos que le permitan apoyarlos; sin embargo, no acreditó siquiera sumariamente la existencia del perjuicio irremediable, toda vez que pese a que dentro del escrito de impugnación señaló que sus afirmaciones se probaban con documentos tales como, el Registro Civil de Matrimonio, los Registros Civiles de Nacimiento de los menores, certificados de vinculación de los menores a jardines infantiles, recibos de pago de servicios públicos y declaraciones extrajuicio, los mismos no fueron allegados al proceso.

Finalmente, si bien el accionante señala que es sujeto de amenazas en razón a su función como Patrullero de la Policía y por ello presentó denuncia ante la Fiscalía y es sujeto protegido por parte del Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Protección y Servicios Especiales Seccional Bolívar, tampoco allegó al proceso prueba que permitiera a la Sala establecer la veracidad de esas afirmaciones, presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Artículos 229 y siguientes.



13001-33-33-003-2019-00184-01

Así las cosas, concluye la Sala que el accionante (i) no acredita, siquiera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable, que amerite la protección o tutela urgente de los derechos fundamentales invocados como violados, (ii) cuenta con otros medios de defensa judicial y no acredita, siquiera sumariamente, la ineficacia de los mismos para evitar un eventual daño (iii) no probó que es un sujeto de especial protección, y (iv) no acreditó cualquier otra situación que torne procedente la presente acción.

Por lo anterior, esta Corporación confirmará la sentencia impugnada.

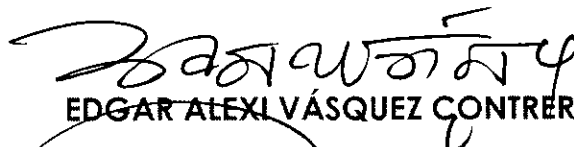
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

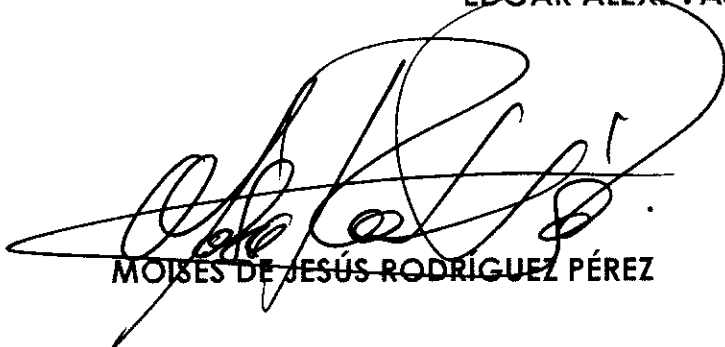
VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE