

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, seis (6) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. No. 88-001-23-33-000-2013-00062-00
CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE	: FRANK ESCALONA RENDÓN
ACCIONADO	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- REGIONAL SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la TUTELA instaurada por FRANK ESCALONA RENDÓN contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN-REGIONAL SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a fin de que se le protejan los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

El accionante afirma que:

1. Mediante oficio DAPC-042-02 de noviembre 25 de 2009, la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, remitió al Procurador Regional del Departamento antes mencionado, el formato de hallazgos disciplinarios diligenciado acompañado de los documentos soportes que se identificaron en la realización de la auditoria a la Gobernación vigencia 1 fiscal 2008.
2. Dentro de los hallazgos remitidos, se encuentra el identificado como el hallazgo No. 23 y señaló como presuntos responsables a: Pedro Gallardo Forbes, Frank Escalona Rendón y Willa Viloria Howard.

3. El entonces Procurador Regional, mediante auto del 15 de marzo de 2010 resolvió iniciar indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 y dispuso entre otros aspectos, oírlo en versión libre, decisión que le fue notificada de manera personal el 12 de julio de 2010.

4. Posteriormente, recibió el oficio de citación No. 454 de agosto 26 de 2010 suscrito por la Profesional Universitario Grado 17 PGN, a través del cual lo requirieron para comparecer ante el Despacho del Ministerio Público para el día 02 de septiembre de 2010, con el fin de rendir versión libre dentro de dicho proceso.

5. En la fecha y hora señalada, rindió su versión libre frente a los hechos respecto de los cuales en forma preliminar indagaba el Ministerio Público, donde en forma clara expuso sus argumentos frente al citado hallazgo disciplinario, reiterando lo expuesto por el ente territorial en el trámite de la auditoría practicada por el ente de control fiscal, pero que dicha versión no aparece en el expediente.

6. El 22 de marzo de 2013, luego de haber transcurrido más de cuatro (4) años desde que el Ministerio Público tuvo noticia del hallazgo disciplinario y más de tres (3) desde que rindió su versión libre, y la accionada ordenó, entre otros aspectos: iniciar investigación disciplinaria en su contra y de Willa Viloría Howard, tener y darles todo el valor probatorio que la ley les asigne a las pruebas allegadas por la Contraloría General del Departamento, la práctica de unas pruebas y notificarles personalmente de dicha decisión.

7. El 07 de mayo de este año, la Procuradora Regional ordenó “llevar por la cuerda del procedimiento verbal el presente asunto y cita a audiencia pública” y formuló un único cargo.

8. Como normas presuntamente violadas y en las que sustentó el cargo único formulado, la Procuradora señaló: el numeral 2.1 de la Directiva Ministerial No. 04 de marzo 27 de 2003, el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, el artículo 93 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 20 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

9. Luego de surtidas las notificaciones del caso, haber rendido los descargos y solicitado la práctica de las pruebas que estimó pertinentes y conducentes para su defensa, en audiencia pública celebrada el 11 de julio del año en curso, por intermedio de su apoderado presentó escrito a través del cual solicitó la nulidad de todo lo actuado hasta la fecha, dentro de dicho proceso disciplinario, desde el auto del 07 de mayo de 2013, a través del cual se ordenó llevar por el procedimiento verbal el presente asunto, cita audiencia pública y formula cargo en su contra; en razón a que dicho acto está viciado de nulidad de conformidad con las causales previstas en los numerales 2º y 3º del artículo

143 de la Ley 734 de 2002, como quiera que la accionada vulneró su derecho de defensa al pretermittir el cumplimiento de los numerales 7° y 8° del artículo 163 de la misma normativa, además evidenció circunstancias que dan cuenta de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

10. En audiencia celebrada el 16 de julio de 2013, la accionada resolvió no acceder a la petición de nulidad.

11. Contra la anterior decisión, su apoderado interpuso recurso de reposición, pero el Despacho accionado confirmó su decisión de no acceder a la petición de nulidad, decisión que dejó indemnes los vicios señalados, con lo cual se configuró una vía de hecho que ha vulnerado el derecho de defensa y debido proceso; razón por la cual, carece de otro mecanismo de defensa para buscar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados.

12. El proceso disciplinario adelantado en su contra, a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, se encuentra próximo a concluir la etapa probatoria, luego de lo cual, una vez recibidos los alegatos de conclusión, procederá a dictar el correspondiente fallo.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

*“5.1 Que se protejan los derechos fundamentales a la **DEFENSA** y al **DEBIDO PROCESO** los cuales están siendo vulnerados y se encuentran amenazados por la señora Procuradora Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina **Dra. MARLENE ROA RAMÍREZ** dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de **FRANK ESCALONA RENDÓN** y **WILLA VILORIA HOWARD**, radicado bajo el No. **SIAF.2009-402063**.*

*5.2 Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la accionada, que dentro del término que señale el Honorable Tribunal, realice todas las actuaciones y diligencias administrativas que conforme el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002 (Art. 145) deban efectuarse en aras a decretar la nulidad de lo actuado hasta la fecha y desde el auto de fecha 07 de mayo de 2013 a través del cual se ordenó llevar por la cuerda del procedimiento verbal la investigación, cita audiencia pública y se formulan cargos, inclusive, dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de **FRANK ESCALONA RENDÓN** y **WILLA VIOLRIA HOWARD**, radicado bajo el No. **SIAF.2009-402063** con el fin de que se me restablezcan los derechos fundamentales conculcados y/o cese la amenaza que se cierne sobre ellos” (sic).*

2.3. Trámite de Instancia.

Habiendo reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto adiado 24 de julio de 2013, se procedió a

admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado a la entidad tutelada con el fin de que se pronuncie sobre los hechos de la tutela y asimismo, se negó la medida provisional solicitada por el accionante (fls. 176-178).

Se registra proyecto de fallo el cinco (5) de agosto de dos mil trece (2013) (fl. 209).

2.4. Informes de los Accionados.

La Procuraduría General de la Nación por intermedio de apoderada judicial, recorrió el traslado de la presente acción señalando que, el tutelante se ha dedicado a plasmar apreciaciones con las que pretende poner en conocimiento argumentos que son propios de la defensa al interior del proceso disciplinario, y no temas que realmente sean objeto de una probable resolución de parte del juez constitucional, debido a que los mismos corresponden no a argumentos finales sino de trámite en un proceso que aún no ha culminado.

Anota, que el proceso disciplinario frente al cual se está presentando la acción de tutela, se encuentra en etapa probatoria y fue remitido mediante auto de julio 18 de 2013 a la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, en obediencia a lo ordenado por el superior funcional en materia de contratación estatal, decisión informada al accionante mediante oficio 1071 de julio 22 de 2013 y recibido por éste el 23 del mismo mes y año.

Señala, que el accionante aún tiene oportunidades procesales de defensa dentro del decurso ordinario, por lo que manifiesta, que no es posible acudir de manera previa y arbitraria a impetrar acciones constitucionales contra actos que no son finales del proceso disciplinario. Agrega, que el debate jurídico en el presente caso, tiene un curso ordinario al interior del proceso disciplinario, y que no es dable acudir de forma temeraria e infundada a la acción constitucional a fin de generar en el mismo un debate procesal o sustantivo propio de una instancia diferente, como lo es el trámite disciplinario.

Indica, que las situaciones que alega el accionante, fueron objeto de solicitud de nulidad propuesta por su apoderado de confianza, las cuales fueron resueltas negando la nulidad impetrada, y que al resolverse el recurso de reposición confirmó la resolución recurrida. Que el auto de citación mediante el cual se formula cargos, cumple con los requisitos exigidos en el artículo 163 del Código Único Disciplinario, por lo que no es posible pretender alegar los mismos por vía constitucional.

Advierte, que las mencionadas acusaciones pueden ser llevadas al trámite del proceso disciplinario mediante la solicitud de nulidades e inclusive mediante

las vías judiciales ordinarias una vez exista fallo ejecutoriado en el proceso disciplinario, y que por lo tanto, mientras no se agoten los mecanismos pertinentes no es dable acudir al amparo que aquí se solicita.

Frente a la versión libre que el actor alega haber rendido con anterioridad a la iniciación del proceso verbal afirma, que si bien es cierto en el ítem “análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales”, señalaron que hasta el momento no había presentado argumentos de defensa, esto obedece a que la actuación fue iniciada en la Regional accionada en virtud de la compulsa de copias efectuadas por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal y dentro de esas copias no venía la versión libre que el accionante menciona, pero que sin embargo, ante la nulidad propuesta por su apoderado, no encontró el despacho razones jurídicas para nulificarlo, debido a que en la primera audiencia del proceso verbal, el disciplinado rindió su versión libre, pero que además, ordenaron solicitar a la Delegada la versión libre que manifiesta el tutelante haber rendido con anterioridad a la iniciación del proceso verbal.

Concluye exponiendo, que las determinaciones tomadas en el proceso disciplinario son ajustadas a derecho y de ninguna manera atentan contra derechos fundamentales como pretende hacerlo ver el demandante. Que este tipo de dissentimientos se deben hacer por la vía ordinaria, en el curso del proceso disciplinario, o en el de control de legalidad jurisdiccional y no mediante el abusivo uso de recursos constitucionales, debido a que no existe un peligro inminente ni un daño flagrante, sino un debate en derecho.

Finalmente manifiesta, que por las anteriores consideraciones solicita que se deniegue la tutela incoada en este asunto, por ser improcedente al tenor de lo preceptuado por el Decreto 2591 de 1991 y no haber vulneración a derecho alguno.

2.5 Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora 54 Judicial II de Familia con funciones para la intervención ante este Tribunal Contencioso Administrativo, Dra. INGRID POLANÍA CHÁUX, emitió concepto en el trámite de la tutela de la referencia así:

Señala, que el problema jurídico a resolver para la protección constitucional solicitada, consiste en determinar si efectivamente hubo ilicitud sustancial con la negativa a resolver el asunto de fondo por parte del operador disciplinario, sobre la petición de nulidad que hiciera el disciplinado dentro del trámite verbal y antes del fallo de primera instancia.

Manifiesta, que el anterior problema lo plantea, por cuanto el disciplinado argumentó haberse quedado sin medio de defensa para hacer valer sus derechos.

Considera que las mismas razones que sustentó el H. Tribunal Contencioso Administrativo, para no acceder a las medidas provisionales de la acción de tutela, debieron ser para negar la procedencia de la acción.

Indica, que el tutelante hace un amplio análisis de las razones de fondo respecto a la nulidad del auto que contiene el pliego de cargos, específicamente porque no contiene los fundamentos o el factor subjetivo del dolo, pero, que esa Agencia considera que no debe ser el tema a resolver para evitar un prejuzgamiento, debido a que el operador disciplinario aún no se ha pronunciado al respecto.

Afirma, que frente al problema jurídico planteado, la Procuraduría General de la Nación, en reiterados conceptos ha sentado postura, la cual acoge, en el Concepto de marzo 17 de 2004 dentro de la Radicación 154-78729, expediente No. 154-787-29-02, decisión de segunda instancia, Despacho del Procurador General de la Nación.

Finalmente agrega, que en concepto del Ministerio Público, de conformidad con las anteriores consideraciones, no deben prosperar las pretensiones de protección que invoca el accionante, habida cuenta que hay procedimiento para su reclamo en el proceso disciplinario y además se debe atender el principio de concentración que concurre en el procedimiento verbal disciplinario, para que dentro del fallo de primera instancia el operador disciplinario, en ejercicio de sus funciones se pronuncie sobre el acervo probatorio y demás peticiones, y ejerza la facultad discrecional que le otorga la ley.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el reestablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.2 Caso en Concreto.

En atención a lo expuesto, corresponde en esta oportunidad decidir si los derechos fundamentales “*al debido proceso y defensa*”, invocados por FRANK ESCALONA RENDÓN, han sido conculcados por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN-REGIONAL SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no decretar la nulidad solicitada dentro del proceso disciplinario que se sigue en su contra.

Es indispensable recordar que la tutela es subsidiaria, es decir, que procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, o que existiendo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a este punto, esto es, la procedencia de la tutela, la H. Corte Constitucional ha establecido:

*“En primer lugar, si la tutela se presenta como **mecanismo principal**, al definir su procedibilidad **es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto**, la tutela procede **como mecanismo principal** de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del*

proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable¹”

Ahora bien, el actor no manifiesta que interpone la tutela como mecanismo transitorio, no obstante, del relato de los hechos de la demanda se observa, que señala que “*contra la decisión de no aceptar la nulidad impetrada, únicamente procede el recurso de reposición (...) el cual se agotó en la oportunidad procesal correspondiente; razón por la cual carezco de otro mecanismo de defensa para buscar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados (...)*”; asimismo, dedica un capítulo a la procedencia de la tutela contra actuaciones administrativas, donde indica la procedencia excepcional de la misma y sobre el perjuicio irremediable, por lo que la Sala infiere, siendo garantista, que el accionante la interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se procederá a analizar las pruebas que militan en el expediente, para poder establecer si en el sub judice se puede llegar a configurar un perjuicio irremediable, de lo cual se advierte:

Auto de marzo 15 de 2010, por el cual el Procurador Regional de San Andrés de la época, resuelve entre otros aspectos, iniciar indagación preliminar y oír en versión libre al accionante. (fls. 46-83).

Auto de marzo 22 de 2013, mediante el cual la Procuradora Regional de esta ciudad, resuelve ordenar el inicio de investigación disciplinaria en los términos del artículo 152 de la Ley 734 de 2002 contra el aquí demandante. (fls. 95-99).

Auto de mayo 07 de 2013, donde la accionada establece, “la viabilidad de aplicar el procedimiento verbal previsto en el Capítulo 1º del Título XI de la Ley 734 de 2002 en atención a que se dan los requisitos para ello previstos en el artículo 175”, además, convoca a audiencia pública y formula cargos en contra del actor (fls. 100-141).

El 11 de julio del presente año, se reanudó la audiencia pública, donde recibieron unos testimonios, el apoderado judicial del señor FRANK ESCALONA RENDÓN, “*advirtió causales de nulidad en el pliego de cargos en sus requisitos en lo referente a la falta de valoración o insuficiente valoración con respecto al aspecto subjetivo del comportamiento que se endilga (...) de igual manera el despacho al valorar o apreciar en el auto de cargos el tema correspondiente a lo manifestado por los sujetos procesales o disciplinados manifestó que estos no había hecho ninguna*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-178-10 de Marzo 12 de 2010, Ref. Exp.: T-2.414.771. MP: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.-

manifestación en esta etapa procesal antes de proferirse el pliego de cargos, manifestación del despacho que riñe con la realidad ya que en la etapa de indagación preliminar mi defendido rindió versión libre”, y la accionada frente a la nulidad planteada, establece que “lo que está cuestionando es el auto de cargos, que es la columna vertebral del proceso disciplinario y es el objeto de debate del presente diligenciamiento, auto contra el cual no procede recurso alguno, es decir se está cuestionando algo de fondo, por lo que se difiere su resolución hasta el fallo de primera instancia”. (fls. 142-154).

El 16 de julio de 2013, continúa la audiencia pública dentro del proceso disciplinario que sigue la accionada contra el accionante, donde la accionada resuelve, la nulidad planteada indicando: *“(…) con respecto a estos argumentos debe señalarse que el auto de cargos y en este caso el auto de citación a audiencia es una decisión contra la cual no procede recurso alguno y en cuanto a la presunta violación del derecho de defensa del investigado es preciso advertir que a él se le han garantizado su derecho a la defensa, surtiéndose las notificaciones desde el auto de citación a audiencia el cual fue necesario notificar a través de apoderado de oficio y posteriormente como designó apoderado de confianza a través de él se le han hecho todas las notificaciones y se le han brindado todas las oportunidades legales para interponer los recursos, para presentar nulidades, recusaciones a las cuales se les ha dado el trámite señalado en al (sic) Ley 734 de 2002 (...), lo que desvirtúa el señalamiento efectuado por el doctor ANDRES BRANT MC’NISH de que a su poderdante se le ha violado el derecho de defensa. En cuanto a la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, en este procedimiento verbal se ha adelantado de conformidad con lo establecido en el Código Único disciplinario (sic) y en la ley 1474 de 2011 por lo tanto tampoco se observa esta causal de nulidad invocada. En cuanto a lo referido en la solicitud de nulidad de los presuntos vicios de que puede adolecer el auto de citación a audiencia en cuanto a la calificación de la culpabilidad a título de dolo es preciso señalar que esta es una calificación provisional la cual puede ser variada de conformidad con las pruebas practicadas y allegadas al proceso. (...) Este proceso se inició en virtud de la compulsa de copias que envió la delegada y dentro de las copias que remitieron no venía la versión libre que rindió el doctor FRANK ESCALONA con antelación al inicio de estas diligencias, razón por la cual se procederá a oficiar a la delegada a fin de que nos remita copia de dicha diligencia advirtiéndole, que en el auto de citación audiencia en la primera diligencia el disciplinado rindió versión libre y espontánea (sic) a cerca (sic) de los hechos que se investigan en el presente diligenciamiento por lo que tampoco se observa violación a su derecho de defensa pues como ya se dijo se le han brindado todas las garantías para el ejercicio de su derecho el cual viene siendo asistido por su apoderado de confianza”. (fls. 165-173).*

Contra la decisión que negó la nulidad, el solicitante de la misma interpuso recurso de reposición, la cual fue confirmada por la accionada; de igual forma, señaló la Procuradora Regional, que la etapa probatoria continúa abierta hasta que se allegue la versión libre rendida por el disciplinado, por lo que suspende la audiencia pública. (fls. 170-172).

Finalmente, a folios 197-200 se observa, auto de julio 18 de 2013 donde la accionada resuelve remitir la actuación que se sigue en contra del tutelante, a la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, “en obediencia a lo dispuesto por el superior funcional en materia de contratación; decisión notificada al disciplinado mediante oficio No. 1071 de julio 22 de 2013 recibido el 23 del mismo mes y año.

De lo anterior se concluye, en primer lugar, que el proceso disciplinario aún no ha finalizado, esto, debido a que se encuentra suspendido por la prueba solicitada por la Procuraduría Regional de esta ciudad, referente a oficiar a la Procuraduría Delegada para que remita copia de la versión libre rendida por FRANK ESCALONA y segundo, el proceso fue remitido por competencia a la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública.

Así las cosas, la Sala considera que el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, habida consideración a que como todavía no ha culminado dicho proceso, tiene los recursos que la ley establece para cada actuación que se vaya surtiendo dentro del mismo, así como, una vez haya fallo ejecutoriado, en caso de que el mismo sea adverso a sus intereses, podrá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde podrá solicitar las medidas cautelares que considere pertinente; de otro lado, no se evidencia configuración de algún perjuicio irremediable que pudiera llegar a sufrir el accionante, como tampoco arrojó prueba alguna que demuestre perjuicio alguno.

En este sentido, la presente acción de tutela resulta improcedente, sin embargo, la Corporación en aras de ser garantista examinará si dentro del sub lite hay vulneración a los derechos fundamentales invocados.

La Constitución Política consagra en su artículo 29 al debido proceso, y determina que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, exactamente establece: *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.** En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.** Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.* (Subraya y negrilla de la Sala).

La H. Corte Constitucional ha señalado, que una de las principales garantías del debido proceso, es la oportunidad de darle a toda persona en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oído, de hacer valer sus razones y argumentos, de controvertir, contradecir, objetar las pruebas y solicitar la práctica de las mismas, así como de interponer los recursos que la ley otorga.

Asimismo, ha establecido que dicha prerrogativa debe responder no solo a las garantías estrictamente procesales, sino también, a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son, entre otros, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad²

En este orden, el debido proceso, implica de un lado que las decisiones que tome la administración deben ser notificadas y/o comunicadas a las personas que se vean afectadas con la misma o que tenga un interés en ella, y de otro lado, a que se deben respetar las etapas establecidas en la ley para las actuaciones administrativas y los procesos, así como, los términos, el derecho de defensa y contradicción.

Respecto al derecho de defensa, el Máximo Tribunal Constitucional ha establecido, que éste constituye una garantía procesal de rango constitucional que tiene toda persona de conocer la investigación que se adelanta en su contra de manera oportuna, de forma que le sea posible controvertir los elementos probatorios que hay en su contra.

Para lo anterior, se trae a colación mutatis mutandis una sentencia de la misma Corporación:

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-278 de Abril 11 de 2012, Ref. Exp.: T-3.272.671. MP: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO: “El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica”

“La Corte ha sostenido que constituye garantía procesal de rango constitucional el derecho a conocer oportunamente la investigación que se adelanta al imputado: “El derecho a la presunción de inocencia, (...) se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de defensa conociendo y presentando las pruebas respectivas.” El derecho de defensa supone que el investigado tenga conocimiento oportuno de la investigación que se le adelanta, de forma que le sea posible controvertir los elementos probatorios en su contra. De lo contrario, cuando existe una vinculación manifiestamente tardía del imputado al proceso, se puede llegar a configurar una nulidad cuando se demuestre una violación de los principios de contradicción, legalidad, igualdad de oportunidades y publicidad de la prueba.

“[...] El investigado tiene derecho constitucional a conocer de la imputación específica en su contra y de los elementos probatorios en que se funda desde el momento mismo de la existencia de tal imputación. Este derecho se encuentra contenido en el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso y conlleva el deber correlativo del Estado de llamar al investigado a rendir indagación preliminar tan pronto obren imputaciones penales en su contra.”³

Siendo así, se considera que en el caso bajo estudio no se evidencia vulneración ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales de debido proceso y defensa, pues, el accionante desde el primer instante tuvo conocimiento de la investigación disciplinaria que se adelanta en su contra, el procedimiento adelantado se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, conoce las pruebas que se encuentran en su contra, ha solicitado la práctica de pruebas, por lo que ha tenido la oportunidad de controvertirlas y contradecirlas, ha hecho uso de los recursos y mecanismos de defensa establecidos en la ley, y más aún, como ya se indicó precedentemente, el proceso disciplinario aún no ha culminado, por lo que puede seguir ejerciendo ese derecho de defensa para ante el ente de control como acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el evento que le recaiga un fallo de responsabilidad disciplinaria.

Forzoso resulta concluir entonces, teniendo en cuenta que (i) el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa, (ii) no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable y (iii) no hay vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales invocados en la tutela de la referencia, se declarará improcedente la misma.

Comuníquese esta decisión a las partes y a la representante del Ministerio Público, por el medio más expedito y eficaz.

De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-358 de Mayo 10 de 2007, Ref. Exp.: T-1342758. MP: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.-

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente la Acción de Tutela incoada por FRANK ESCALONA RENDÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. .

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y a la representante del ministerio Público, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ