

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

San Andrés Isla, diecisiete (17) de Julio de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00033-00
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE : ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD
ACCIONADO : PROCURADURÍA REGIONAL SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la TUTELA, instaurada a través de apoderado judicial por ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD, contra la PROCURADURÍA REGIONAL SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con el objeto de que se le protejan los derechos fundamentales “al debido proceso, defensa, doble instancia, igualdad, en conexidad con el principio de la buena fe”, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 Hechos:

El apoderado del accionante afirma que:

1. ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD se desempeñó como Director Administrativo de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desde el 09 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011.
2. La entidad accionada en virtud de una queja presentada por el ciudadano Iván Cabrera Raad, inició investigación disciplinaria por presunta violación de la Ley 734 de 2002, en contra de su representado.
3. El proceso disciplinario fue radicado bajo el No. IUC:D-2013-99-54628-IUS.2012-302.

4. La accionada el 24 de febrero del año en curso, reanudó la audiencia pública con el fin de que los sujetos procesales presentaran los alegatos de conclusión, dejando constancia de la “ausencia” del disciplinado y su apoderado y fija como fecha para la lectura de fallo el día 03 de marzo de 2014.

5. Mediante Oficio No. 0266 de febrero 24 de 2014, se le comunicó al defensor del accionante la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia de fallo.

6. Al disciplinado no se le envió oficio con el fin de comunicarle la audiencia de fallo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, tal como fue ordenado en la audiencia de febrero 24 de 2014.

7. El 03 de Marzo de 2014 a las 5:00 p.m., la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, profirió fallo de primera instancia en audiencia pública, y en el acta deja constancia de no encontrarse presente el disciplinado ni su apoderado.

8. Su poderdante fue sancionado por la accionada en su condición de Director (sic) del Departamento Archipiélago, con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para ejercer la función, empleo o cargo público en cualquier entidad.

9. La Procuraduría aclara la decisión, que por haberse proferido en audiencia pública se notifica en estrados y por tal motivo en ella podría interponerse el recurso de apelación, pero que dada la inasistencia del apoderado de confianza del disciplinado, el fallo queda ejecutoriado. Posteriormente, mediante oficio No. 0359 de marzo 14 de 2014, la Procuraduría Regional le envía copia del fallo al Dr. RANDY ALLEN BENT HOOKER, en condición de apoderado del disciplinado.

10. La Procuradora incurrió en un yerro jurídico al proferir el fallo de primera instancia sin que en la audiencia pública estuvieran presentes el disciplinado y su apoderado de confianza, “muy a pesar que el apoderado del disciplinado se le haya enviado comunicación pero que al disciplinado no se le envió comunicación alguna”.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

“Prevalido que se administre justicia y en procura de que la prerrogativa de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes se respete, llego en Acción de Tutela para que cese la vulneración de los derechos en favor de mi poderdante en relación con los derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Defensa, la Doble Instancia, la Igualdad

*ante la Ley y la Buena fe, que se encuentran consagrados en los artículos 29, 31, 13 y 83 de la Constitución y en consecuencia se ordene a la **PROCURADURÍA REGIONAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, con intermedio de la titular del cargo, doctora MARLENE ROA RAMÍREZ o por quien lo reemplace, deje sin efecto la totalidad del fallo de fecha marzo 3 del 2014, mediante el cual se resuelve sancionar al disciplinado Dr. **ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD**, ordenándole en su lugar señalar nueva fecha para celebrar la audiencia pública en la cual deberá proferirse el fallo de Primera Instancia dentro de la actuación disciplinaria, permitiéndole al disciplinado estar asistido por apoderado presente en ella.” (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 04 de julio de 2014, 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. (fls. 50-51 del expediente).

A través de proveído de julio 09 de 2014, se ordenó a la entidad accionada allegar copia del expediente que contiene el proceso disciplinario radicado bajo el No. IUC:D-2013-99-54628-IUS.2012-302 seguido en contra de ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD. (fl. 66 del expediente).

Se registra proyecto de fallo el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014) (fl. 71 del expediente).

2.4. Informes de los Accionados.

La Procuradora Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, recorrió el traslado de la presente acción señalando que, por la naturaleza de la falta y las pruebas allegadas al expediente en la indagación preliminar, se adecuó el trámite del proceso verbal, consagrado en el libro IV, Título XI, Capítulo I del Código Único, en concordancia con los artículos 57, 58 y 59 de la Ley 1474 de 2011.

Indica que en dicho proceso, se desarrollaron las siguientes actuaciones:

Citación a audiencia a través de auto de octubre 31 de 2013, por medio de la cual se convocó para que respondiera por presuntamente proferir la Resolución No. 000790 de febrero 25 de 2011 a favor de la señora Vilma Ramírez Bernal, por fuera del cumplimiento del deber que le imponía el oficio No. 17201100001MD-DIMAR-CP07-Naves-040 de enero 05 de 2011, suscrito por el Capitán de Puerto de San Andrés Isla, que solo autorizaba a la peticionaria hacer remodelación del predio y no la modificación y cambios estructurales autorizados por el disciplinado.

La audiencia se fijó para el 10 de febrero a las 3:00 p.m., donde se escuchó en versión libre al aquí accionante y se decretaron las pruebas solicitadas, la audiencia fue suspendida y se fijó para su continuación el 13 de febrero de 2014 a las 8:30 a.m.

El 13 de febrero de 2014, se reanudó la audiencia con la asistencia del apoderado de confianza del disciplinado, quien estuvo presente en los testimonios recepcionados y contrainterrogó a los testigos, dicha diligencia fue suspendida y se fijó para su continuación el día 17 de febrero de 2014 a las 8:30 a.m.

La audiencia se reanudó el 17 de febrero de 2014, diligencia a la cual asistió el apoderado del disciplinado, donde contrainterrogó al testigo Daniel Escalona; dicha audiencia se suspendió y se fijó como fecha para su reanudación el 24 de febrero de 2014 a las 3:.. p.m., con el fin de que se presenten los alegatos de conclusión, la decisión quedó notificada en estrados al apoderado de confianza del disciplinado.

A la audiencia de febrero 24 de 2014, no compareció el apoderado de confianza del disciplinado y por tanto no presentó alegatos de conclusión en la misma ni oralmente ni por escrito, la diligencia fue suspendida y se fijó como fecha para su reanudación el 3 de marzo de 2014 a las 5:00 p.m.

Mediante Oficio No. 266 de febrero 24 de 2014, se le comunicó al apoderado de confianza del disciplinado la fecha de reanudación de la audiencia en la cual se daría lectura de fallo de primera instancia.

Informa, que la Profesional Universitario que tenía a su cargo el expediente manifestó, que el 25 de febrero de 2014 en horas de la tarde, comparecieron a su despacho el disciplinado y el Dr. Randy Bent, a consultar el expediente IUCD-2013-99-546287 IUS 2012-302, ante lo cual procedió a trasladarlos a la secretaría de la Regional para que examinaran la foliatura de conformidad con el derecho que les asistía.

El día 03 de marzo de 2014 a las 5:00 p.m. tal como se había indicado, se reanudó la audiencia para lectura de fallo, sin que comparecieran ni el apoderado de confianza, ni el disciplinado, razón por la cual la providencia quedó en firme.

Agrega, que el Secretario de la Procuraduría Regional el 14 de marzo de 2014, envió al apoderado de confianza del disciplinado copia del fallo de primera instancia, y el día 6 de marzo de 2014 a la Gobernadora del Departamento Archipiélago a fin de que ejecutara la sanción.

Asevera, *“que la actuación del Despacho se ajusta plenamente a los principios de legalidad, celeridad, oralidad, publicidad, debido proceso, derecho de defensa y efectividad del derecho sustancial, por lo que resulta un despropósito enrostrarle al Despacho responsabilidad de las consecuencias de las equivocaciones y desaciertos en la estrategia defensiva emprendida por los sujetos procesales; son ellos y solamente ellos los responsables de su descalabro frente a las resultas del juicio disciplinario, pues el Despacho, ha mantenido un manejo claro y transparente de la foliatura disciplinaria”*.

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, defensa, doble instancia, igualdad, en conexidad con el principio de buena fe”*, invocados por ALEX AMRI NEWBALL

ARCHBOLD, han sido conculcados por la PROCURADURÍA REGIONAL SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, al no comunicarle la fecha de la continuación de la audiencia pública donde se dio lectura al fallo de primera instancia, y por haber proferido fallo sancionatorio sin que se encontrara presente su apoderado de confianza o uno de oficio, o que se le notificara mediante edicto dicho fallo, dentro del proceso disciplinario que se siguió 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. (...) 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 manifiesta que interpone la tutela como mecanismo transitorio, a fin de proteger de manera transitoria los derechos fundamentales que invoca, por la gravedad de la decisión tomada por la entidad accionada, por tanto, se procede a su estudio.

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 en el expediente allegado en calidad de préstamo por la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia, lo siguiente:

Notificación Personal de febrero 29 de 2012 del auto de enero 11 de 2012 al accionante, mediante el cual se ordena iniciar apertura de indagación preliminar en su contra dentro del proceso radicado bajo el número IUS-2012-302. (fl. 130 del cdno. No. 1 de la Procuraduría).

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.-

Citación No. 109 de febrero 29 de 2012 dirigida al actor, mediante el cual se le informa que debe comparecer el 06 de marzo de 2012 a las 10:30 a.m., con el fin de ser escuchado en diligencia de versión libre y espontánea (fl. 131 cdno. No. 1 de la Procuraduría).

El 06 de marzo de 2012 el señor Newball Archbold rindió versión libre ante la Procuraduría Regional accionada (fls. 134-136 cdno. No. 1 de la Procuraduría).

Auto de enero 11 de 2012, mediante el cual se ordena el inicio de indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, contra el Dr. ALEX NEWBALL ARCHBOLD en su calidad de Director de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y el Capitán de Corbeta DAVID ALEJANDRO ESCOBAR MARMOL en su calidad de Capitán de Puerto de San Andrés, Isla (fls. 1-4 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

Mediante providencia de octubre 31 de 2013, la entidad accionada declara que el procedimiento **aplicable es el procedimiento verbal de que trata el Título XI, Capítulo I, Libro IV, Art. 175 del C.D.U.**, por lo cual ordena citar a audiencia pública al disciplinado (Accionante). (fls. 7-23 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

Mediante citaciones No. 504 y 505 de noviembre 08 de 2013, fueron citados el actor y su apoderado, respectivamente, se les solicita comparecer en el término de dos (2) días a fin de que sean notificados del auto de fecha de octubre 31 de 2013. (fls. 27-28 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

El 19 de noviembre de 2013, se notificó el apoderado del disciplinado (accionante de la tutela) del auto de octubre 31 de 2013. (fl. 29 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

El accionante otorga poder al Dr. RANDY ALLEN BENT HOOKER, para que defienda sus derechos dentro del proceso disciplinario seguido en su contra. (fl. 52 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

El 30 de enero de 2014 se notificó personalmente el apoderado del actor del auto de octubre 31 de 2013, donde además se le indicó que la audiencia se llevaría a cabo el 10 de febrero de 2014 a las 3:00 p.m. (fl. 58 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

El 10 de febrero de 2014 se dio inicio a la Audiencia Pública con la asistencia del disciplinado y su apoderado de confianza, donde el tutelante rindió versión libre y se abrió a prueba el proceso, allí éste solicitó el decreto y práctica de unas pruebas, las cuales fueron decretadas; dicha diligencia fue suspendida y se fijó como fecha para su continuación el día 13 de febrero de 2014 a las 8:30

a.m., decisión notificada a las partes en estrados. (fls. 59-62 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

La audiencia pública se reanudó el 13 de febrero de 2014 a las 08:30 a.m., a la cual no asistió el disciplinado; empero, su apoderado de confianza se hizo presente a la misma a las 11:30 a.m., en dicha audiencia se recibieron los testimonios decretados y la misma se suspendió para ser continuada el 17 de febrero de 2014 a las 8:30 a.m., quedando notificada las partes en estrados. (fls. 77-86 cdno. No. 2 de la Procuraduría).

La anterior diligencia se continuó el 17 de febrero de 2014 a las 8:30 a.m., a la cual asistió el apoderado del disciplinado, más éste no compareció, en la misma se declaró cerrada la etapa probatoria y se indicó que dentro de los cinco (5) días siguientes, el apoderado del disciplinado presentase los alegatos de conclusión, terminó que vencería el 24 de febrero de 2014 a las 3:00 p.m., los sujetos procesales quedaron notificados en estrados. (fls. 56-58 cdno. No. 3 de la Procuraduría).

Efectivamente el 24 de febrero se reanudó la audiencia pública, en la cual se deja constancia de la inasistencia tanto del disciplinado como la de su apoderado de confianza, la misma es suspendida y se fija fecha para el día 03 de marzo de 2014 a las 5:00 p.m. a fin de emitir pronunciamiento de fondo dentro de la investigación disciplinaria. (fl. 59 cdno. No. 3 de la Procuraduría).

Mediante Oficio No. 0266 de febrero 24 de 2014, se le comunica al apoderado de confianza del disciplinado (accionante), que se ha señalado el día 03 de marzo de 2014 a las 5:00 p.m., para proferir fallo de primera instancia; documento recibido el 25 de febrero de 2014. (fl. 60 cdno. No. 3 de la Procuraduría).

El 03 de marzo de 2014 la entidad accionada reanudo la audiencia pública, dejando constancia de la inasistencia del disciplinado y su apoderado, en la cual profirió fallo de primera instancia, donde se resolvió sancionar disciplinariamente al Dr. ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD en su calidad de Director Administrativo de Planeación de la Gobernación de San Andrés Isla, para la época de los hechos, con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años para ejercer función pública; la decisión quedó notificada en estrados. (fls. 61-96 cdno. No. 3 de la Procuraduría).

Finalmente, se observa a folio 108 del cuaderno No. 3 de la Procuraduría, Constancia suscrita el 07 de julio de 2014, por la Profesional Universitario Grado 17 y la Auxiliar Administrativo Grado 09, mediante la cual hacen constar "*...que el 25 de febrero de 2014 el doctor RANDY ALLEN BENT HOOKER, apoderado de confianza del disciplinado ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD, se hicieron presentes en*

la Procuraduría Regional San Andrés donde solicitaron, consultaron y tuvieron a la mano en la Secretaría del Despacho el expediente No. IUC:D-2013-99-546287 IUS.2012-302 por un término aproximado de 40 minutos, donde el apoderado revisó las foliaturas del proceso hizo anotaciones pertinentes y MAUDETH MC NISH JAY, quien actuó como Secretaria Ad-hoc en el plenario hizo entrega del oficio No. 0266 del 24 de febrero de 2014 al doctor RANDY ALLEN BENT...”.

Visto lo anterior, desde ahora, la Sala se anticipa a decir que declarará improcedente la presente tutela, de un lado, porque considera que si el actor carece de los medios judiciales ordinarios como lo afirma en el libelo y de lo cual el Tribunal infiere de las pretensiones deprecadas, es porque no pudo impugnar el acto que puso fin al proceso disciplinario en su contra-*Requisito de Procedibilidad Art. 161 num. 2º de la ley 1437 de 2011-* y estar en esa posición sólo es atribuible a él, pues dejó vencer los términos para interponer los recursos de ley contra dicho acto que culminó la investigación disciplinaria que se le siguió, tal como se verá en extenso más adelante cuando se aborde el estudio de los derechos invocados como vulnerados, se itera así lo que ha dejado sentado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre el punto: “...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...”², es decir, la acción de amparo no puede utilizarse como mecanismo transitorio cuando suceden estos casos, de otro lado, no se evidencia configuración del alegado perjuicio irremediable que dice sufrir el accionante, como tampoco arrimó prueba alguna que demostrase 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 existe amenaza o 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

² Ibídem.-

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 publicidad³

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:

“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

³ 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”*

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.”⁴

Ahora bien, el proceso disciplinario seguido en contra del accionante, fue tramitado mediante proceso especial-Verbal regulado en la Ley 734 de 2002 modificada por la Ley 1474 de 2011, la cual establece que se debe notificar personalmente al funcionario involucrado, el auto mediante el cual se ordena adelantar dicho proceso por el procedimiento verbal (Art. 177 de la Ley 734 de 2002 modificado por el Art. 58 de la Ley 1474 de 2011), lo cual ocurrió en el sub judice, tal como se advierte a folios 29 y 58 del cuaderno No. 2 de la Procuraduría.

Al respecto, el Dr. Fernando Brito Ruiz ha señalado:

“En esos términos, se estima que nada impide adelantar el proceso sin la presencia del investigado, cuando este no quiera comparecer, siempre que haya sido correctamente notificado y debidamente vinculado a la actuación. Es obvio que esa falta de asistencia, para que se pueda excusar, debe estar debidamente justificada. Por tanto, la sola inasistencia, como estrategia defensiva, carece de fuerza legal y fáctica para detener el curso de la audiencia.”⁵

De la misma manera, la norma en mención-Art. 177 de la Ley 734 de 2002 modificado por el Art. 58 de la Ley 1474 de 2011-, señala que todas las decisiones serán notificadas en estrados, inclusive el fallo y éste quedará ejecutoriado sino se interpone recurso alguno, así lo preceptúa el artículo 179 de la misma normativa, lo cual da aplicación a los principios de publicidad y oralidad, procurando no vulnerar ningún derecho al investigado, para cuando quiera revisar su proceso en cualquier momento, como en efecto ocurrió en este proceso cuando el investigado y su apoderado comparecieron a la Procuraduría para examinar el expediente, conforme se señaló anteriormente.

Por tal motivo, el actor no puede poner de presente la excusa de que no le fue comunicado la fecha de la continuación de la audiencia pública, donde la

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-358 de Mayo 10 de 2007, Ref. Exp.: T-1342758. MP: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.-

⁵ FERNANDO BRITO RUÍZ, RÉGIMEN DISCIPLINARIO-Procedimiento Ordinario-Procedimiento Verbal-Pruebas. Editorial Legis, Cuarta Edición, Bogotá 2012. Página 216.-

demandada proferiría el fallo de primera instancia, pues como ya se vio, todas las decisiones quedan notificadas en estrados con la excepción advertida en precedencia, además de ello, la fecha de tal diligencia le fue comunicada a su apoderado de confianza tal como consta a folio visible 60 del cuaderno No. 3 de la Procuraduría.

Al respecto, es menester reiterar lo señalado por esta Corporación en fallo de tutela:

“Para esta Sala es pertinente resaltar que, cuando se trata de proceso disciplinario verbal, se debe notificar personalmente al funcionario involucrado, el auto mediante el cual se ordena adelantar dicho proceso tal cual lo señala la norma, circunstancia que ocurrió en el caso de marras visible a folio 29 del cuaderno de pruebas, pero, en las otras diligencias nada impide adelantar el proceso sin la presencia del investigado, cuando este no quiera comparecer, es decir que, la sola inasistencia, como estrategia defensiva, carece de fuerza legal y fáctica para detener el curso de la audiencia, ya que de esta se levantará su respectiva acta con todo lo actuado y las decisiones serán tomadas en estrados, dando aplicación a los principios de publicidad y oralidad, procurando no vulnerar ningún derecho al investigado, para cuando quiera revisar su proceso en cualquier momento sepa el transcurso del mismo y este al tanto de cada etapa. Por tal motivo no se puede poner de presente la excusa de no ser notificado de las diligencias, ya que el interesado y su respectivo defensor deben estar diligentemente al tanto de cada una de las actuaciones sin dilatar de ninguna manera el proceso solicitando constantemente aplazamiento.”⁶

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, además conoció las pruebas que se encuentran en su contra, solicitó la práctica de pruebas por intermedió de su abogado de confianza, gozó de la oportunidad de controvertirlas, tuvo conocimiento de todas y cada una de las diligencias adelantadas dentro del mencionado proceso, cosa distinta es que no haya compareció ni él ni su apoderado por voluntad propia a las diligencias de alegatos de conclusión y fallo de primera instancia.

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, que la acción constitucional de la referencia es improcedente.

⁶ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. Fallo de Tutela de Marzo once (11) de dos mil catorce (2014), Rad.: 88-001-33-33-001-2014-00036-01. MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA.-

Comuníquese esta decisión a las partes 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.

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 ALEX AMRI NEWBALL ARCHBOLD en contra de la PROCURADURÍA REGIONAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. .

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes 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