

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

San Andrés Isla, dos (2) de Octubre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

**REFERENCIA** : EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00051-00  
**CLASE DE PROCESO** : ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA  
**ACCIONANTE** : JAIRO EMIRO ESCOBAR FRANCO  
**ACCIONADO** : POLICÍA NACIONAL-OFICINA DE CONTROL  
DISCIPLINARIO DE SAN ANDRÉS

**1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-**

Procede la Sala a resolver la TUTELA, instaurada por JAIRO EMIRO ESCOBAR FRANCO, contra la POLICÍA NACIONAL-OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO DE SAN ANDRÉS, con el objeto de que se le protejan los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a un juicio justo, con base en los siguientes:

**2. ANTECEDENTES**

**2.1 Hechos:**

Aun cuando el actor bajo el título “hechos”, no se refiere a éstos como tales, sino que hace una serie de imputaciones tanto a la entidad Policía Nacional, como a los funcionarios encargados de adelantar el proceso disciplinario, se extractan a continuación lo que la Sala podría tener como los hechos de la presente acción de tutela:

1. El accionante relata que se le adelantó un proceso disciplinario por omitir entregar el armamento de dotación oficial al término de sus servicios, imponiéndole una sanción de treinta (30) días sin derecho a remuneración, pero durante el procedimiento se le violó el debido proceso, porque no se tuvo en cuenta las pruebas que hubieran demostrado que es, como lo afirma él, “inocente”.

2. Alega que, si la Policía Nacional hubiera tenido en cuenta todos los documentos que aportó, en especial lo que denomina “la prueba reina”, no se impone la sanción.

### **2.2. Pretensiones del Accionante.**

Con base en lo anotado, solicita el accionante:

*“Solicito, señor Juez, se sirva ordenar la suspensión inmediata de las acciones perturbadoras de los derechos de este servidor, producidas en el fallo disciplinario **DESAP-2014-9** del 19 de marzo del 2014 y ratificado en 2da instancia el 06 de junio del mismo año, seguido en mi contra por parte de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Nacional de San Andrés Islas y en su efecto si usted lo estima conveniente se disponga decretar la nulidad inmediata de este fallo y la reparación de los daños causados por esta arbitrariedad procedimental, entre esto la devolución a la posibilidad de obtener mi ascenso al grado inmediatamente superior como **INTENDENTE** al haber superado, todos los requisitos para obtener el mismo, ya que se me está negando precisamente por esta fallo debido a los abusos procedimentales en esta oficina de control disciplinario, hasta el momento de la perturbación de mis derechos ante mi inocencia.” (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 de fecha 17 de septiembre 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. 34-35 del expediente).

Se registra proyecto de fallo el primero (1º) de octubre de dos mil catorce (2014) (fl. 55 del expediente).

### **2.4. Informes de los Accionados.**

La Policía Nacional a través del Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DESAP señala en su contestación, luego de hacer mención de los argumentos en que se basó la acción de tutela, relaciona las normas legales que le dan las competencias y atribuciones para adelantar los procesos disciplinarios de la Policía Nacional, además de informar cómo se dio inicio al proceso adelantado en contra del accionante, las pruebas que se tuvieron en cuenta, así como las oportunidades que se le dieron para ejercer el derecho de defensa; que después de haberse concluido el procedimiento disciplinario respectivo, el agente Jairo Emiro Escobar Franco argumentó que se le violó el debido proceso por no haberse tenido en cuenta “la prueba reina” consiste en el informe suscrito por el Subintendente Alirio Anderson Castellon Lerma de abril 28 de

2014, documento que no pudo ser tenido en cuenta porque se habían vencido los términos para aportar prueba, es más ya se había emitido la resolución sancionatoria, y no se sabe porque razón éste subintendente suscribió dicho informe.

### **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 y juicio justo*”, invocados por JAIRO EMIRO ESCOBAR FRANCO, han sido conculcados por la POLICÍA NACIONAL-OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DESAP, al no

haber tenido en cuenta “la prueba reina” consistente en el informe suscrito por el Subintendente Alirio Anderson Castellon Lerma de fecha abril 28 de 2014, 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 irremediable<sup>1</sup>”*

Ahora bien, el actor no manifiesta que interpone la tutela como mecanismo transitorio, no obstante, la Sala 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 o no, de lo cual se advierte:

-Auto ordenando indagación preliminar de agosto 23 de 2013, mediante el cual la Oficina de Control Disciplinario Interno-DESAP resolvió abrir indagación preliminar contra el Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco (fls. 5-7 cdno. anexo).

-Notificación del auto de apertura de indagación preliminar al accionante, realizada el día 24 de agosto de 2013 (fl. 8 cdno. anexo)

-Auto de agosto 26 de 2013, mediante el cual el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno resuelve ordenar la acumulación de las indagaciones preliminares radicadas P-DESAP-2013-46 y P-DESAP-2013-47, adelantadas contra el Subintendente JAIRO EMIRO ESCOBAR FRANCO (fls. 68-69 cdno. anexo).

---

<sup>1</sup> 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 PRETEL CHALJUB.-

-Notificación del anterior auto al actor el día 26 de agosto de 2013 (fl. 70 cdno. anexo).

-Constancia del Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DESAP de fecha agosto 29 de 2013, mediante la cual hace constar que venció el término de ley para que el investigado interpusiera el recurso que procedía contra el auto que ordenó de oficio la acumulación procesal, sin que se haya interpuesto recurso alguno, por lo cual lo considera desierto (fl 79 cdno. anexo)

-Oficio de fecha septiembre 10 de 2013 suscrito por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se ordenaron practicar unas pruebas, con el fin de garantizarle el derecho a intervenir en la práctica de las mismas (fl. 88 cdno. anexo).

-Oficio de fecha septiembre 12 de 2013 suscrito por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se ordenó la práctica de una prueba de declaración juramentada, con el fin de garantizarle el derecho a intervenir en la práctica de la misma (fl. 104 cdno. anexo).

-Auto de septiembre 30 de 2013, mediante el cual el Jefe (E) de la Oficina Control Disciplinario Interno DESAP, teniendo en cuenta lo solicitado por el investigado en su versión libre presentada por escrito según oficio S-2013-1624 JEFAT SIJIN de septiembre 15 de 2013, ordena la práctica de declaración jurada de los Subintendentes IVAN BARRERO MURILLO y HECTOR GONZALEZ (fl. 119 cdno. anexo).

-Oficio de fecha octubre 1º de 2013 suscrito por Funcionario Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se ordenaron practicar unas pruebas, con el fin de garantizarle el derecho a intervenir en la práctica de las mismas (fl. 120 cdno. anexo).

-Oficio de fecha febrero 11 de 2014 suscrito por Funcionario de Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se ordenaron practicar unas pruebas, con el fin de garantizarle el derecho a intervenir en la práctica de las mismas (fl. 122 cdno. anexo).

-Oficio de fecha 11 de febrero de 2014 suscrito por funcionario de la Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se allegó como prueba trasladada la diligencia de declaración rendida por OSCAR DAVILA (fl. 132 cdno. anexo).

-Oficio de fecha 13 de febrero de 2014 suscrito por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se allegó unas pruebas trasladadas por parte del Juzgado 172 de Instrucción Militar (fl. 147 cdno. anexo).

-Oficio de fecha febrero 13 de 2014 suscrito por el Jefe Oficina Control Disciplinario Interno DESAP y dirigido al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco, mediante el cual le comunica que dentro de la investigación preliminar que se adelanta en su contra se ordenaron practicar unas pruebas, con el fin de garantizarle el derecho a intervenir en la práctica de las mismas (fl. 148 cdno. anexo).

-Auto Citando a Audiencia de febrero 17 de 2014, mediante el cual el Jefe de Oficina de Control, Disciplinario Interno DESAP, resolvió tramitar la actuación por el procedimiento verbal previsto en la Ley 734 de 2002 por los hechos ocurridos entre el 4 al 7 de julio de 2013 y citara a audiencia pública al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco (fls. 180-197 cdno. anexo).

-Diligencia de audiencia disciplinaria de febrero 26 de 2014 ordenada en el expediente disciplinario radicado con el número DESAP-2014-9 que se tramita contra el Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco a la cual asistió el actor (fls. 200-201 cdno. anexo).

-Continuación diligencia audiencia disciplinaria de fecha 5 de marzo de 2014 ordenada en el expediente disciplinario seguido en contra del Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco (fl. 218 cdno. anexo).

-Continuación diligencia de audiencia disciplinaria de marzo 11 de 2014 ordenada en el expediente disciplinario seguido en contra del accionante (fls. 241-244 cdno. anexo).

-Fallo de primera instancia proferido el 19 de marzo de 2014 por el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno DESAP, donde se resuelve responsabilizar disciplinariamente al accionante con correctivo de suspensión e inhabilidad especial de un (1) mes sin derecho a remuneración (fls. 273-289 cdno. anexo).

-Fallo de segunda instancia proferido por Inspector Delegado Regional Uno del Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-Inspección General-Inspección Delegada Regional Uno de junio 6 de 2014, donde se resolvió confirmar la decisión de primera instancia (fls. 296-306 cdno. Anexo).

-Notificación fallo de segunda instancia al Subintendente Jairo Emiro Escobar Franco el día 9 de junio de 2014 (fl. 308 cdno. Anexo).

Visto lo anterior, desde ahora, la Sala se anticipa a decir que declarará improcedente la presente tutela, de un lado, porque el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde además podrá solicitar las medidas cautelares que considere procedentes, 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 de ninguna índole.

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 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 publicidad<sup>2</sup>

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 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*

---

<sup>2</sup> 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”*

*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.”<sup>3</sup>*

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 adelantó en su contra, el procedimiento adelantado se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico, conoció las pruebas que se encuentran en su contra, por lo que tuvo la oportunidad de controvertirlas y contradecirlas, fue notificado de todas las providencias, empero en las oportunidades procedimentales no solicitó ni aportó la prueba de que hace mención en la presente acción constitucional, hizo uso de los recursos y mecanismos de defensa establecidos en la ley, y más aún, como ya se indicó precedentemente, puede seguir ejerciendo ese derecho de defensa acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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 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,

---

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

## **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE** improcedente la Acción de Tutela incoada por JAIRO EMIRO ESCOBAR FRANCO en contra de la POLICÍA NACIONAL-OFICINA DE CONTROL DISICPLINARIO DE SAN ANDRÉS, 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**