

207

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

Cartagena de Indias, Dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00094-00
Demandante	MARIO FELIZ MONSALVE
Demandado	PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR
Tema	DEBIDO PROCESO Y DEFENSA
Sentencia no	0040

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito recibido en la Secretaria de este Despacho el día 05 de mayo de 2017, el señor MARIO FELIZ MONSALVE, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso y defensa.

SEGUNDO: Se ordene a la PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR que dentro de la investigación preliminar No. IUC-D-2016-33-872-456, se realice nuevamente la visita especial.

TERCERO: Se ordene a la accionada que comunique previamente a la defensa técnica del indagado sobre la realización de la visita especial.

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

Primero. La Procuraduria Regional De Bolívar inició indagación preliminar contra MARIO ANDRES FELIZ MONSALVE, en su calidad de contralor distrital en el periodo 2012- 2015.

Segundo. De la iniciación de la indagación preliminar se le envió comunicación al accionante a efectos de notificarlo personalmente. Dicha comunicación fue recibida satisfactoriamente.

Tercero. La entidad accionada ordena apertura de la indagación preliminar en fecha 05 de octubre de 2016 y en la cual programa visita especial que se llevaría a cabo el 11 de enero de 2017.

Cuarto. La anterior diligencia es realizada sin comparecencia del indagado o su apoderado en razón a la no comunicación efectiva sobre la práctica de esta prueba.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

Quinto: En razón a ello, la parte accionante presenta solicitud de nulidad procesal alegando imposibilidad de intervenir en la práctica de la prueba conforme el numeral 4 del artículo 92 de la ley 734 de 2002.

Sexto: La nulidad procesal es negada por el ente accionado a través de auto de fecha 09 de marzo de 2017

Séptimo: Contra el auto fechado 09 de marzo de 2017, se interpone recurso de reposición que es resuelto en auto de 03 de abril de 2017 y en el cual se confirma la decisión recurrida. Sin embargo la Procuraduría Regional De Bolívar otorga de oficio una ampliación de la visita especial.

Octavo: la ampliación de la visita especial fue comunicada a la apoderada del indagado y se realizó el 05 de abril de 2017. A esta diligencia asistió la apoderada judicial del disciplinado.

CONTESTACIÓN

✓ PROCURADURIA

La entidad demandada manifiesta que el hecho de que el accionante aluda al proceso, hubiere presentado varias solicitudes, entre ellas la de nulidad, es indicativo de que si estaba enterado del proceso. Amen que la práctica de la visita fue comunicada a la dirección aportada por la apoderada de la demandante, por lo que no se puede predicar violación al debido proceso o defensa.

Aunado a ello, la demandada en procura de garantizar la defensa de la parte indagada, amplió la visita especial, no como un acto caprichoso del operador, sino como un acto de solución y brindar al sujeto procesal la tan insistida posibilidad de participar en la prueba.

Por último, el accionante no ha expuesto los motivos o la necesidad de su presencia durante la práctica de la prueba, pues de hecho, el día en que se realizó la ampliación de la visita, la apoderada del indagado no cuestionó los documentos que habían sido recaudados en la primare visita. Lo anterior permite concluir que durante la ampliación de visita la parte accionante ejerció su derecho a defensa.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 05 de mayo de 2017, procediéndose a su admisión de inmediato; En la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger 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.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si al accionante se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso y defensa, al no habersele comunicado la fecha de realización de la visita especial que se llevó a cabo el día 11 de enero de 2017, y que ocasionó que no participara en dicha diligencia.

- TESIS

En el caso que nos ocupa, el despacho negara las pretensiones de la acción de tutela en razón a que una vez efectuado un análisis exhaustivo de las pruebas obrantes, se evidencia que:

Se observa dentro de las pruebas obrantes en el plenario que si bien existió una omisión durante el procedimiento que consistió en no haberle comunicado al indagado o a su apoderado la fecha y hora para la práctica de la visita especial, dicho descuido no es de la entidad suficiente como para decretar la nulidad de las actuaciones subsiguientes.

La falta de comunicación de la visita especial no tiene mayor trascendencia en el proceso, pues si bien la parte investigada no participo en ella, también es cierto que la Procuraduría general de Bolívar, le concedió de manera oficiosa la oportunidad de participar durante la ampliación de dicha visita, la cual se llevó a cabo el 05 de abril de 2017.

Lo anterior que la omisión aludida por el actor no cumple con los principios que rigen las nulidades para decretarla, tales como trascendencia, afectación, protección, finalidad y subsanación. Se recalca que la entidad demandada concedió una oportunidad para subsanar dicha falencia, dicha oportunidad fue utilizada por la parte accionante y la irregularidad no ha tenido efectos adversos para el actor.

Es menester señalar que dentro de los deberes del apoderado judicial se encuentra el de vigilancia y diligencia de las actuaciones judiciales o disciplinarias de sus poderdantes, en consecuencia, es obligación del togado estar pendiente del procedimiento que se surte dentro del proceso disciplinario y estar atento a las comunicaciones o notificaciones que se adopten dentro del mismo.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de esa disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley, tal y como lo expusieron las sentencias T-685 de 2005, T-1235, T-1203, entre otras.

Al respecto, el máximo tribunal de la jurisdicción Constitucional determinó en sentencia C-214 de 1994, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, que:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

(...)En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.”

(i) sentencia C-341 de 2014. Definición debido proceso.

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.

(ii) sentencia C-692 de 2008. Debido proceso en el derecho disciplinario.

“El derecho disciplinario constituye una forma de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y, como tal, debe estar fundado en principios y valores constitucionales y asegurar en todo momento la vigencia de los elementos propios de la garantía del debido proceso. Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.”

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO.

“En lo que se refiere al principio de legalidad, la Corte ha señalado que su carácter imperativo en materia disciplinaria, deviene de la aplicación de varias disposiciones constitucionales, y en virtud de dicho principio, las autoridades administrativas sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes, en las que se consagran claramente las conductas que constituyen falta disciplinaria, así como las sanciones que se derivan como consecuencia. Contrario sensu, en la imposición de sanciones, la autoridad respectiva no puede aplicar normas en forma retroactiva, salvo la garantía del principio de favorabilidad, que debe ser analizado en cada caso concreto”.

(iii) sentencia T-355 de 2011. Procedencia de acción de tutela contra procesos disciplinarios.

“La Corte Constitucional estimó que la acción de tutela era procedente, teniendo en cuenta tres criterios. 1. El primero de ellos, que se ‘invocaban razones constitucionales’. Más allá de reclamar dimensiones legales del derecho al debido proceso, el accionante reclamaba el impacto con relación a los ámbitos de protección del derecho constitucional al debido proceso. Al respecto dijo la sentencia: “[...] había lugar a considerar la solicitud de amparo constitucional pues se esgrimen argumentos fundados a partir de los cuales se cuestiona la validez constitucional del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General y de las sanciones en ella impuestas: Se afirma que se tergiversaron los hechos resultantes de las pruebas practicadas, que se imputó responsabilidad objetiva, que en el fallo se incurrió en argumentación anfibiológica, que se hizo una inadecuada sustentación de la imputación subjetiva, que se exigieron procedimientos administrativos desproporcionados y exorbitantes, que se vulneró el derecho de igualdad y que se desconoció el término legal de duración de la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

etapa de indagación preliminar.” (SU-901 de 2005). 2. El segundo criterio que consideró la Sala, era que la situación concreta había generado un impacto grave [un perjuicio irremediable] sobre los derechos del accionante y el de las demás personas involucradas, concretamente, aquellas personas a quienes el accionante representaba. 3. Finalmente, el tercer criterio fue la oportunidad del otro medio de defensa judicial. Para la Corte, las acciones contencioso administrativas no garantizaban la oportunidad de la intervención judicial, dados los hechos concretos del caso. 4. Ahora bien, que la acción de tutela es un medio judicial de protección que procede subsidiariamente, para defender los derechos fundamentales en el contexto de procesos disciplinarios es una posición jurisprudencial recientemente reiterada. Expresamente se reafirmó en los siguientes términos: “[...] la regla general adoptada por la jurisprudencia constitucional, según la cual, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales que resultaren amenazados o lesionados como consecuencia de la expedición de actos administrativos sancionatorios, habida cuenta de la existencia de otros mecanismos judiciales para su defensa”.

CASO CONCRETO

Para resolver la aporía planteada para el presente caso, encontramos que MARIO FELIZ MONSALVE, señala que se le está vulnerando sus derechos fundamentales a debido proceso y defensa en razón a que no se le comunicó de la práctica de una visita especial que se llevó a cabo el 11 de enero de 2017 y por lo cual, el indagado ni su apoderado pudieron participar en dicha diligencia.

Sea lo primero manifestar que el derecho al debido proceso implica que el accionante pueda hacer uso de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído, proponer recursos, intervenir en la práctica de pruebas, controvertirlas y allegar las que considere favorables a sus intereses; todo lo anterior le fue permitió al actor durante el procedimiento disciplinario.

Se observa dentro de las pruebas obrantes en el plenario que si bien existió una omisión durante el procedimiento que consistió en no haberle comunicado al indagado o a su apoderado la fecha y hora para la práctica de la visita especial, dicho descuido no es de la entidad suficiente como para decretar la nulidad de las actuaciones subsiguientes.

Vale aclarar que la falta de comunicación de la diligencia que se realizó el 11 de enero de 2017, no puede ser endilgada a la Procuraduría Regional De Bolívar, como quiera que dicha entidad cumplió con su deber de oficiar a la dirección para notificaciones aportada por la apoderada judicial del indagado (fl 46). Si la mentada comunicación no llegó a su destinatario, ello obedece a causas ajenas al accionado (véase folios 185 y 186).

De otro lado, la falta de comunicación de la visita especial no tiene mayor trascendencia en el proceso, pues si bien la parte investigada no participo en ella, también es cierto que la Procuraduría general de Bolívar, le concedió de manera oficiosa la oportunidad de participar durante la ampliación de dicha visita, la cual se llevó a cabo el 05 de abril de 2017 (FL 203).

De lo anterior se concluye, que la accionada fue garantista de los derechos fundamentales del actor, pues pese a no tener la obligación de ampliar la visita, así lo dispuso de manera oficiosa, dando oportunidad a que este ejerciera su defensa. No sobra decir, que durante la realización de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00094-00

la ampliación de visita especial llevada a cabo el 05 de abril de 2017 la togada del indagado asistió, sin que en el desarrollo de la diligencia se opusiera u objetara el procedimiento que se realizó.

Aunado a lo anterior, el accionante no explica de qué forma se vio afectado por no haber participado en la diligencia inicial, en otras palabras, le corresponde la carga de demostrar que si hubiera asistido a la visita especial del 11 de enero de 2017, el proceso hubiera tenido un desenlace distinto. Téngase en cuenta también que el proceso disciplinario aún no ha llegado a su final y por ende no se ha producido decisión que sancione o afecte los intereses del accionante, motivo por el cual, se itera, le compete al accionante señalar de qué forma esa omisión se verá reflejada al momento de proferir sentencia.

Quiere decir lo anterior que la omisión aludida por el actor no cumple con los principios que rigen las nulidades para decretarla, tales como trascendencia, afectación, protección, finalidad y subsanación. Se recalca que la entidad demandada concedió una oportunidad para subsanar dicha falencia, dicha oportunidad fue utilizada por la parte accionante y la irregularidad no ha tenido efectos adversos para el actor.

Por último, es menester señalar que dentro de los deberes del apoderado judicial se encuentra el de vigilancia y diligencia de las actuaciones judiciales o disciplinarias de sus poderdantes, en consecuencia, es obligación del togado estar pendiente del procedimiento que se surte dentro del proceso disciplinario y estar atento a las comunicaciones o notificaciones que se adopten dentro del mismo.

Por los anteriores motivos, considera esta judicatura que existen razones suficientes para denegar el amparo constitucional deprecado, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por MARIO FELIZ MONSALVE, quien actúa en nombre propio, contra la PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez