

## JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., once de abril de dos mil veintitrés.

### Acción de Tutela No. 110013103 025 2023 00150 00.

Resuelve el Juzgado la acción de tutela formulada por SILVIO VICENTE ESPAÑA RIASCOS, contra MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO, en la cual se vinculó a FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

#### 1. ANTECEDENTES

1.1. El señor España Riascos promovió acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional- Oficina de Control Interno Disciplinario-, implorando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; y en consecuencia solicitó:

*“PRIMERO: Ampare la tutela jurídica de mis derechos fundamentales al **Derecho a la Defensa, Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia.**”*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **ORDENE** la **Nulidad Supra Legal Constitucional** de todo lo actuado hasta el traslado al superior del **Recurso de Queja**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.*

*TERCERO: Y por último **ORDENE** a la accionada **Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa** dar traslado del **Recurso de Queja** en contra del Auto de fecha 12/Enero/2023 notificado electrónicamente el día 2/Marzo/2023 en efecto suspensivo en virtud de inciso 2º artículo 137 de la Ley 1952/2019 y remitir copia de la alzada al **Dr. Iván Velásquez Gómez Ministro de Defensa**, en un término de veinte cuatro (24) horas, una vez notificada la respectiva providencia judicial.*

*CUARTO; Ordene el compulse de copias disciplinarias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación a la **Dra. Adriana Del Pilar García Baquero** quien funge como **Operadora Disciplinaria de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional** por el presunto delito de prevaricato por acción.*

*QUINTO: Ordene el compulse de copias disciplinarias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación al **Dra. Adriana Del Pilar García Baquero** quien funge como **Operadora Disciplinaria de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional** por el presunto delito de prevaricato por acción.”*

Como pretensiones subsidiarias pidió, en esencia, ordenar a la entidad accionada dar traslado al recurso de queja en contra del auto del 15 de noviembre de 2022, y remitir copia de la queja al Dr. Iván Velásquez Ministro de Defensa, y se ordene compulsas de copias “...disciplinarias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación a la **Dra. Adriana Del Pilar García Baquero** quien funge como **Operadora Disciplinaria de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional** por el presunto delito de prevaricato por acción”.

**1.2.** Como fundamento fáctico relevante expuso, en resumen, que es servidor público orgánico en el Grupo Logístico y Servicios Generales, con grado AS11 y Secretario General de Sinsergen Mindefensa "*Sindicato de los Servidores Públicos del Personal Civil del Ministerio de Defensa*". En su contra cursa proceso disciplinario No. 059-2021, frente al cual, el 29 de septiembre de 2022 promovió solicitud de caducidad por vencimiento de términos bajo los parámetros del inciso 4º del artículo 150 de la Ley 734/2002.

El 1 de noviembre de 2022 la accionada negó su petición, por lo que interpuso recurso de apelación contra esa decisión; sin embargo, la alzada fue rechazada en auto del 12 de enero de 2023, notificado al actor el 2 de marzo del año en curso, razón por la cual, dentro de los dos días siguientes, formuló recurso de queja. No obstante, la accionada no corrió traslado de este recurso al Superior Jerárquico, tal como lo establece el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1952 de 2019, y por el contrario, le corrieron traslado del auto de fecha 06 de febrero de esta anualidad, para que presentara "*Alegatos Precalificatorios*" de conformidad con el artículo 220 de la mencionada Ley; posteriormente, en auto del 17 de marzo de 2023, la accionada formulo cargos en su contra.

Por lo anterior, considera que sus garantías constitucionales se están viendo transgredidas por el actuar de la convocada, al no dar trámite al recurso de queja interpuesto en debida oportunidad.

**1.3.** Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar al ministerio accionado y a las entidades vinculadas, a fin de que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela.

**1.4.** La OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL manifestó, que en esa dependencia se adelanta el proceso No. 059 de 2021 contra el accionante, toda vez que, presuntamente, desde el 11 de marzo al 13 de marzo de 2021 no asistió a laborar sin autorización ni justificación alguna.

Precisó, que de acuerdo con el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, la acción disciplinaria caduca en 5 años desde la ocurrencia de la falta, por lo que ese despacho tenía hasta el 11 de marzo de 2026 para proferir auto de apertura de investigación disciplinaria, mismo que fue emitido el 09 de mayo de 2022, interrumpiendo el término de caducidad. Además, conforme al artículo 30 de la Ley

734 de 2002, la prescripción de la acción opera 5 años después del auto de apertura de investigación disciplinaria, es decir, para el caso concreto, el 09 de mayo de 2027.

Por lo anterior, en respuesta del 10 de noviembre de 2022, dispuso no acceder a la solicitud de caducidad del proceso disciplinario presentada por el accionante. El 21 de noviembre, el actor radicó *"Memorial Aportando Recurso de Apelación"* que a su juicio es improcedente, pues se interpone contra una respuesta a una petición, sin que se trate de una determinación interlocutoria objeto de recurso. Por lo tanto, en providencia del 20 de enero de 2023 rechazó la apelación, con sustento en que, esta solo procede contra las decisiones contenidas en el artículo 134 de la ley 1952 de 2019, que prevé: *"a. La decisión que niega pruebas en etapa de juicio, b. La decisión de archive, c. La decisión que finaliza el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario, d. El fallo de primera instancia"*; dentro de las cuales no se encuentra la respuesta otorgada.

El 03 de marzo de 2023 el accionante radicó recurso de queja, que fue negado en auto del 16 de marzo del año en curso por improcedente, como quiera que este solo es aplicable en los casos en que se rechacen recursos de apelación que sean procedentes. Y, el día 17 de marzo de 2023, la Coordinadora del Grupo de Instrucción Disciplinaria de la Oficina de Control Disciplinario, formuló pliego de cargos en contra del señor SILVIO VICENTE ESPANA RIASCOS.

En virtud de todo lo anterior, consideró que no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por el accionante, pues la prescripción de la acción disciplinaria en este asunto se produciría el 09 de mayo de 2027; además, que *"...El recurso de queja procede cuando se niega o rechaza un recurso de apelación que si era procedente interponer (es decir haberle negado o rechazado un recurso de apelación que se interpusiera en contra de un auto de archivo o de un fallo sancionatorio) pero no es ajustado a la ley caer en los caprichos del accionante de recurrir en apelación cuanto oficio o auto de simple sustanciación que adopte el Despacho"*.

Por último, que las decisiones disciplinarias tienen control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa en sede de nulidad y restablecimiento de derecho, que no pueden ser desplazadas por la acción de tutela, sin que se vea superado el criterio de subsidiariedad.

1.5. Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, argumentaron falta de legitimación en la causa.

## 2. CONSIDERACIONES

2.1. La acción de tutela es un mecanismo eminentemente excepcional y residual idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

No obstante, en materia de la acción de tutela, en principio no procede de cara a actuaciones administrativas o providencias judiciales, puesto que se considera que ellas no pueden ser interferidas, modificadas o cambiadas por un juez ajeno al competente para conocer del proceso, criterio derivado de la naturaleza de la función pública de administrar justicia, ya que, conforme a los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, la precitada es una labor judicial que se cumple en forma independiente, desconcentrada y autónoma, en cuanto sólo está sometida al imperio de la ley, con lo que se busca proteger y garantizar la seguridad jurídica.

Por lo que, en tratándose de providencias o actuaciones judiciales, el mencionado instrumento se torna aún más excepcional, pues solo resulta viable cuando se advierta un proceder del funcionario que se pueda tildar de irrazonable, arbitrario o caprichoso, caso en el cual se faculta la intervención del juez constitucional para evitar o remediar la respectiva vulneración de los derechos fundamentales<sup>1</sup>.

2.2. El presente trámite se inició principalmente por la presunta vulneración a los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por lo que resulta pertinente tener en cuenta lo que frente a los mismos ha sostenido la Corte Constitucional:

*“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. (...) Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo,*

---

<sup>1</sup> STC1134-2017 Radicado No. 1001020300020170012400. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

*resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.*

(...)

*Existe de esa manera una estrecha relación entre el acceso a la administración de justicia y el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, no obstante, no puede perderse de vista que el contenido esencial de este último difiere del de aquél, puesto que éste se refiere no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción ni a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable dimensión temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad es establecida, en principio, por el legislador al expedir las normas que regulan los plazos para el desarrollo de los diferentes procesos y la adopción de las decisiones dentro de los mismos.*

*El Constituyente, coherente con el reconocimiento que hizo de estas garantías, estableció el siguiente mandato: “Los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado”, del cual se infiere, tal y como lo ha precisado esta Corporación desde sus primeras providencias, que “la Constitución Política de 1991 está inspirada, entre otros muchos, en el propósito definido de erradicar la indeseable costumbre, extendida entre los jueces pero también entre otros funcionarios públicos, de incumplir los términos procesales acarreado a los destinatarios de la administración de justicia toda suerte de perjuicios en el ejercicio de sus más elementales derechos<sup>2</sup>.”*

De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes transcrita, es claro que el acceso a la administración de justicia, no solo se traduce en la posibilidad de acudir a las jurisdicción competente en uso de las acciones que resulten procedentes, sino además tener una efectiva protección de los derechos y garantías, y una pronta decisión de los conflictos, todo lo cual se debe realizar dando cumplimiento a los principios de celeridad y cumplimiento de los términos previstos para desarrollar las diferentes actuaciones judiciales.

**2.3.** Frente al debido proceso administrativo, ha señalado esa alta corporación que este “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad<sup>1881</sup> y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción” (Sentencia T-002 de 2019). En esa línea se ha manifestado frente al derecho al debido proceso administrativo 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

---

<sup>2</sup> Sentencia T-747 de 2009

*actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley” (sentencia antes citada)*

De otro lado, la Corte Constitucional ha sido enfática en destacar cuáles son las condiciones generales del debido proceso que deben ser garantizadas en el proceso disciplinario:

*“(i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco o un concepto jurídico indeterminado, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso<sup>3</sup>”*

**2.3.** Descendiendo al caso concreto, con el escrito de tutela, las respuestas allegadas y las pruebas documentales adosadas al plenario, se evidencia que en contra de SILVIO VICENTE ESPAÑA RIASCOS cursa el proceso disciplinario No. 059 de 2021, adelantado por la OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. En dichas actuaciones se encuentra acreditado que el accionante promovió solicitud de caducidad por vencimiento de términos, la cual fue resuelta desfavorablemente en comunicación del 10 de noviembre de 2022, frente a la cual el actor formuló recurso de apelación, alzada que fue rechazada por improcedente en auto del 20 de enero de 2023 (pág. 51 a 81 archivo 044)

Esa última decisión, fue notificada al accionante el 02 de marzo de 2023, por lo que éste formuló recurso de queja dentro del término legal (archivo 045), mismo que fue negado por improcedente; razón que motiva la presente acción constitucional.

Frente a lo anterior y de cara a las pretensiones de la tutela, advierte esta judicatura que la discusión alegada se ciñe a la vulneración al derecho fundamental al debido proceso del actor, por no dar trámite a un recurso de queja al interior del proceso disciplinario adelantado en su contra, en garantía del derecho a la doble instancia, lo que hace procedente el estudio de la presente acción por tratarse de un asunto de naturaleza constitucional.

Al respecto, debe recordarse que el principio de la doble instancia es un elemento fundamental del derecho al debido proceso. Dicho principio se materializa, principalmente, mediante el recurso de apelación o de impugnación, toda vez que permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien tiene

---

<sup>3</sup> Sentencia C-064/21

interés en ella o le resulta desfavorable, para que sea revisada por parte del superior jerárquico. Por su relevancia e intrínseca relación con el debido proceso, la Corte le ha reconocido a la doble instancia una triple condición: derecho, garantía y principio<sup>4</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que *“...la finalidad del principio derecho a la doble instancia es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario, independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley . Es una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública”*<sup>5</sup>.

**2.4.** Es menester recordar que el artículo 130 de la Ley 1952 de 2019<sup>6</sup>, dispone que *“Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja”*.

Por su parte, el precepto 136 ib. prevé que el recurso de queja procede contra la decisión que rechaza el recurso de apelación; y su trámite, establecido en el canon 137 de la mencionada Ley, dispone que *“Dentro del término de ejecutoria de la decisión que niega el recurso de apelación, se podrá interponer y sustentar el recurso de queja. Si no se hiciere oportunamente, se rechazará. Dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento del término anterior, **el funcionario competente enviara al superior funcional las copias pertinentes para que decida el recurso...**”* (negrilla fuera del texto)

De lo anterior se desprende, que la procedencia o no del recurso de apelación la determina el Superior funcional a través del recurso de queja, quien se encuentra facultado para decidirlo.

**2.5.** Precisado lo anterior, es claro para este despacho que lo pretendido por el accionante es que el Superior Jerárquico de la accionada se pronuncie, sobre la decisión adoptada el pasado 10 de noviembre de 2022, en la que la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional dispuso rechazar *“...enfáticamente la solicitud de declaración de caducidad por carecer de soporte factico y legal...”*, y frente a la cual presentó recurso de apelación

---

<sup>4</sup> Sentencia T-715/17

<sup>5</sup> Sentencia C-337 del 29 de junio de 2016

<sup>6</sup> Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

que también fue rechazado por la tutela, argumentando la improcedencia de la alzada; decisión objeto de recurso de queja, igualmente denegado.

Pues bien, para este juez constitucional no es de recibo el argumento expuesto por la accionada al afirmar que como en su criterio el recurso de apelación no era procedente, tampoco lo era el de queja, decisión ésta última que de acuerdo con la norma, le corresponde definirla al superior funcional.

Y si bien, el artículo 134 de la Ley 1952 de 2019 establece las decisiones susceptibles de apelación, lo cierto es que, en garantía del ejercicio de la doble instancia, era deber del funcionario de la causa, en virtud al principio de integración normativa de que trata el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 734 de 2002<sup>7</sup>, normativas que señalan:

*"...Ley 1123 de 2007. ARTÍCULO 16. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario."*

*"...Ley 734 de 2002. Artículo 117. RECURSO DE QUEJA. El recurso de queja procede contra la decisión que rechaza el recurso de apelación."*

Por lo tanto, la accionada debió habilitar el recurso de queja, dando traslado de este para que fuera estudiado por el Superior, a fin de definir si el recurso de apelación fue correctamente negado, o si, por el contrario, debió ser concedido; y como no lo hizo, dicha omisión conlleva a la trasgresión de los derechos fundamentales invocados, pues se itera, el recurso de queja lo define el superior funcional.

De otro lado, frente a las pretensiones del accionante encaminada a la compulsa de copias, debe precisarse, que hace parte de las facultades y discrecionalidad del interesado, solicitar ante los entes correspondientes el inicio de potenciales investigaciones disciplinarias y/o penales para que se estudie la conducta de los funcionarios a que hace referencia, no siendo la tutela el mecanismo diseñado para disponer la compulsa con ese efecto.

### **3. CONCLUSIÓN**

---

<sup>7</sup> STP8000 – 2022 Tutela de 2ª instancia No. 123483. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL

Por lo expuesto, se concederá el amparo deprecado y se dispondrá que el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, adopte los correctivos necesarios para el trámite del recurso de queja presentado por el accionante en contra de la decisión del 10 de noviembre de 2022 dentro del proceso disciplinario N° 059-2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 de la Ley 1952 de 2019.

#### **4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**4.1.** Conceder el amparo deprecado por SILVIO VICENTE ESPAÑA RIASCOS por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, se ordena al Jefe de la OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, adopte los correctivos necesarios para el trámite del recurso de queja presentado por SILVIO VICENTE ESPAÑA RIASCOS en contra de la decisión del 10 de noviembre de 2022 dentro del proceso disciplinario N° 059-2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 de la Ley 1952 de 2019.

**4.2.** Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4.3.** Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Notifíquese y cúmplase

El Juez,

**LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO**

*DLR*

**Firmado Por:**  
**Luis Augusto Dueñas Barreto**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 025**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9277dbd31fb67217a98a7a1c56ab7d477ed4ec3d03da7074e1a0f7b9509896e2**

Documento generado en 11/04/2023 08:20:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**