

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 23 de abril de 2021

Clase de Proceso : ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : EDWIN EDUARDO VERANO VALERO
Accionado : EJÉRCITO NACIONAL- BATALLON DE
ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS PARA LA AVIACIÓN
(BAAAS)
Radicación No. : 110013342047202100009600
Asunto : DEBIDO PROCESO, PETICIÓN, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **EDWIN EDUARDO VERANO VALERO**, quien actúa en nombre propio, contra el **EJÉRCITO NACIONAL- BATALLON DE ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS PARA LA AVIACIÓN (BAAAS)** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, derecho a recibir igualdad de trato ante la ley y no ser discriminado.

1.1. HECHOS

1. El actor es suboficial activo del Ejército Nacional, fue asignado como almacenista de repuestos de aviones con faltantes de repuestos aeronáuticos, pero en cumplimiento de una orden militar recibió el inventario del almacén sin tener un tiempo prudente para ordenar el manual de bienes de la entidad, hacer conteo y organizar en forma debida los bienes recibidos.

2. El comando del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación con fecha 11 de septiembre de 2020 notificó auto de apertura a la indagación disciplinaria del 28 de febrero de 2020, sin notificación previa de las actuaciones administrativas, auto y diligencias practicadas durante el desarrollo del proceso.
3. El día 25 de noviembre de 2020 el actor presentó memorial ante el despacho del Ejecutivo y Segundo Comandante del BAAAS con el fin de ser notificado en debida forma y ser escuchado en versión libre, diligencia reprogramada para el día 22 de diciembre del mismo año, sin que se llevara a cabo por inasistencia del actor justificada en razón al servicio.
4. En razón a la investigación disciplinaria adelantada y por no contar con defensa técnica el trámite procesal, mediante requerimiento del 12 de febrero de 2021 solicitó reconocer personería al apoderado judicial del actor junto con la expedición de la documental incorporada en las diligencias, transcurriendo más de 53 días sin la entrega de la información petitionada.
5. Se presenta esta acción constitucional ante las flagrantes violaciones a los derechos de defensa y contradicción que enmarcan el debido proceso administrativo y al no contar con una defensa técnica e información de las piezas procesales que obran en el expediente.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y a la no discriminación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio 9 de abril de 2021, que ordenó la notificación al **EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS PARA LA AVIACIÓN (BAAAS)**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos deprecados por el accionante.

De otra parte, una vez presentado el informe requerido por parte de la entidad el día 15 de abril de 2021, previo a resolver de fondo, el Despacho ordenó en

providencia del 16 de abril del año en curso, requerir a la entidad accionada e incorporar al expediente los siguientes documentos:

- *Copia íntegra de la investigación disciplinaria N° 015-2020 BAAAS, con las constancias de notificación personal y/o ejecutoria del auto de apertura de la indagación, autos de citación y notificación para audiencias y diligencia de formulación de cargos, auto y constancia de notificación del auto que decreta la práctica de pruebas y fallos de primera y segunda instancia con su debido soporte de notificación de conformidad con el artículo 153 de la ley 1862 de 2017.*
- *Constancia donde se indique de forma precisa el medio de notificación autorizado por el accionante EDWIN EDUARDO VERANO VALERO previo a la indagación adelantada.*

Documentación que no fue allegada en oportunidad, siendo requerida por el Despacho vía telefónica al demandante en virtud de la copia del expediente disciplinario entregada al tutelante el día 14 de abril por parte de la oficina jurídica del BAAAS.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante informe del 15 de abril de 2021 presentado por el Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón de Abastecimientos y Servicios de Aviación incorporado vía electrónica al Despacho, competente dentro de la investigación disciplinaria 015-2020 BAAAS, se afirma que efectivamente se presentó requerimiento del 12 de febrero de 2021 por parte del apoderado judicial del actor reconociéndose personería y ordenando el traslado del expediente mediante auto del 17 de marzo notificado por estado.

De otra parte, se informa que el día 9 de abril se notifica el fallo de segunda instancia dentro del proceso administrativo 001-2018 BAAAS, en la coordinación jurídica de la unidad.

Hasta el día 14 de abril se entrega copia íntegra del expediente al apoderado judicial y al actor en razón a la solicitud efectuada, sin que a la fecha se presentara solicitud de nulidad en los términos de la ley 1862 de 2017.

En cuanto a la ausencia de notificación, refiere la entidad que, se ha venido surtiendo, no obstante, se han tenido problemas técnicos para hacer la entrega de la copia del expediente, precisando que este puede ser consultado sin ningún tipo de reserva o restricción en la Coordinación Jurídica de la Unidad.

Respecto a la solicitud de nulidad, se aduce que el mecanismo presentado es residual y subsidiario, refiriendo que la ley 1862 de 2017 a través de los artículos 229

y 230 contiene mecanismos suficientes para solicitar sean declaradas las nulidades procesales que deben ser resueltas dentro del mismo proceso disciplinario por el funcionario competente. Por lo anterior, se solicita declarar la improcedencia de la acción por hecho superado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si el **EJÉRCITO NACIONAL- BATALLÓN DE ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS PARA LA AVIACIÓN (BAAAS)** ha vulnerado los derechos fundamentales del señor **EDWIN EDUARDO VERANO VALERO**, al omitir la notificación personal y en oportunidad el inicio de la actuación disciplinaria, bajo el radicado N° 015-2020 BAAAS.

4.2. La acción de tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; **además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente**, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.3. Debido proceso administrativo

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado citar el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el ejecutar Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos

pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.”¹

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.²

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

- “a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante 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.*
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la 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.*
- c) 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 se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.*
- d) 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.*
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento 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.*

¹ Sentencia C-980 de 2010.

² Ibídem.

f) *El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*”³

En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*; así como en el artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*⁴. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”*⁵.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

³ Sentencia C-980 de 2010.

⁴ Sentencia T-796 de 2006.

⁵ Ibídem.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, **pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.**⁶

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, debido a ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

4.4 Procedencia de la acción de tutela para debatir actos administrativos

En reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.

Así mismo se ha señalado vía jurisprudencial que sólo de manera excepcional procede la tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular, *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”*⁷.

Sin embargo, el Consejo de Estado también ha indicado que la tutela procede de manera excepcional en estos casos, cuando se evidencia la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, evento en el cual la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz a los derechos amenazados o vulnerados.

4.5 El debido proceso administrativo. Importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular

⁶ C-034 de 2014.

⁷ Ver Sentencia de Tutela Consejo de Estado, resuelve recurso de impugnación dentro de acción de tutela, Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02669-01, de ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014).

En consonancia con la garantía consagrada en el artículo 29 constitucional, las actuaciones que ejerce la administración con las personas deben observar etapas procesales que cumplan con las mínimas condiciones de contradicción, defensa y respeto por la dignidad humana del individuo⁸.

Es así como todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) *la formación, comunicación y ejecución de actos administrativos*; (ii) *las peticiones presentadas por los particulares*; y (iii) *los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa*.

Del derecho al debido proceso administrativo se derivan consecuencias relevantes para los asociados como (i) *conocer las actuaciones de la administración (lo que se materializa en la garantía de publicidad de los actos administrativos)*; (ii) *pedir y controvertir las pruebas*; (iii) *ejercer con plenitud su derecho de defensa*; (iv) *impugnar los actos administrativos*; y (v) *gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio*⁹.

En este contexto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, **es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo**.

La notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: (i) *asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la administración*; (ii) *garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción*; y, finalmente, (iii) *la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de los medios de control procedentes*.

El artículo 66 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) establece el deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular, en los siguientes términos:

⁸ Ver Sentencia de Tutela Corte Constitucional T-229 de 2019.

⁹ Ver sentencia demanda de inconstitucional Corte Constitucional C-146 de 2015.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

[...]

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos. (negrilla fuera de texto).

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.(negrilla fuera de texto).

Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiese hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal". (negrilla fuera del texto).

Entonces, conforme a las disposiciones citadas, un acto administrativo de carácter particular debe notificarse en forma personal o, **en caso de que no pudiese hacerse al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, por aviso.** Lo anterior, para permitir al administrado conocer la respectiva actuación de la administración y frente a ella ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Según dispone el artículo 72 del CPACA., sin el lleno de los requisitos descritos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. *Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.*

Por lo tanto, las decisiones administrativas no producen efecto legal alguno, es decir, carecen de fuerza vinculante, hasta tanto se encuentren debidamente notificadas. La notificación debe hacerse, en principio, de manera personal, o en su defecto por aviso, sin perjuicio de que, de manera excepcional, el acto administrativo pueda notificarse por conducta concluyente cuando el interesado se pronuncie sobre su contenido, consienta la decisión o haga uso de los recursos legales, subsanando de esta manera las irregularidades que se hayan presentado en la notificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la notificación por conducta concluyente solo se entiende surtida cuando la persona manifiesta que tiene conocimiento sobre el **contenido del acto administrativo o cuando se refiere a este concretamente, siempre y cuando dicha actuación se haya desarrollado dentro del procedimiento al cual se accede.**

De allí que, para que un acto administrativo se entienda notificado por conducta concluyente, deben concurrir unos requisitos solemnes bien determinados cuyo cumplimiento se exige en razón del papel fundamental que juega la notificación como garantía del debido proceso. En efecto, con la notificación de una actuación administrativa se garantiza realmente que las personas puedan conocer y controvertir las razones de hecho y de derecho en que las autoridades públicas fundamentan sus decisiones.

4.6 Aspectos constitucionales relevantes del derecho a la notificación en los procesos disciplinarios militares

Con relación a las actuaciones disciplinarias de la Fuerza¹⁰, la ley aplicable es el Código Disciplinario Militar, ley 1862 de 2017. En cuanto al tipo de notificación que

¹⁰ Son elementos del proceso disciplinario (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*

prevalece al iniciar una investigación disciplinaria es la notificación personal, por ser la que otorga mayor garantía para conocer de forma cierta la existencia del proceso y en ejercicio del derecho a la defensa, en efecto:

Artículo 153. Notificación personal. *Se notificarán de manera personal al investigado y al apoderado las siguientes providencias: El auto de apertura de indagación, el auto de citación a audiencia, el auto que niega la práctica de pruebas y los fallos de primera y segunda instancia.*

*Una vez producida la decisión se citará inmediatamente al disciplinable, por medio eficaz y adecuado, por escrito dirigido a la unidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su folio u hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con objeto de notificarle el contenido de aquella y hacerle conocer los recursos que puede interponer. **Se dejará constancia en el expediente sobre el envío de la citación.** Si el interesado no comparece se notificará por edicto.*

En cuanto a la notificación por medios electrónicos la norma ibidem establece:

Artículo 159. Notificación personal por medios de comunicación electrónicos. *Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito hubieren manifestado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente.*

El órgano de cierre de derechos fundamentales estima frente a la notificación por medios electrónicos en sentencia C-570 de 2019:

*la notificación personal supone, como mínima garantía, que la persona pueda tener acceso efectivo al mensaje que se le remite. **no sólo una posibilidad teórica, eventual, o supuesta de conocerlo, sino el acceso real y efectivo a la información procesal remitida.** en tal medida, entender que el mensaje ha sido conocido cuando se envía y no cuando se recibe, cuando se tiene acceso a este, no es un medio que permita asegurar el celeridad y eficaz avance del proceso, con el debido respeto de los derechos, en especial, el derecho de defensa. emplear como forma de verificación de recibo de un mensaje su envío y no su efectiva recepción, es un medio que asegura que los términos se van a contar y que el proceso va a avanzar, pero no luego de haberle dado el debido conocimiento del investigado. esto implica que la celeridad se logra, pero no con el respeto al derecho de defensa, situación que no sólo afecta los derechos de la persona investigada, sino de la sociedad en general y de las eventuales víctimas que esperen una decisión justa. (negrilla fuera de texto).*

Estas normas establecen la forma en que se hacen efectivas las notificaciones personales, esto es, previstas para el conocimiento real de la actuación administrativa en los **momentos más importantes y cruciales del proceso**, tanto para poder ejercer el derecho de defensa como para poder saber cuáles son en efecto los derechos que se tienen y se pueden reclamar. En tal medida, es claro que se trata de uno de esos ámbitos en los cuales el Legislador está llamado a tener especial celo en la protección de los derechos fundamentales de las personas al

de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus, ver sentencia SU 2019 00598 de la Corte Constitucional.

debido proceso y a la defensa¹¹, pues el fin último del debido proceso procura una especie de igualdad entre las exorbitantes capacidades sancionatorias del estado y el destinatario de las normas creadas por el legislador.

Frente a la investigación disciplinaria iniciada en el caso que nos ocupa, ley 1476 de 2011 ***“por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”***, la calidad de investigado se adquiere una vez notificado el auto de apertura de la investigación en los siguientes términos:

Artículo 51. Calidad de investigado. La calidad de investigado se adquiere a partir de la notificación del auto de apertura de investigación o del que ordene su vinculación.

El funcionario encargado de la investigación, notificará de manera personal la decisión de apertura al investigado, para lo cual se procederá de la siguiente manera:

Si el investigado se encuentra en la misma ciudad de la unidad militar o policial, se deberá enviar citación para que comparezca al despacho. En caso contrario se procederá a enviar despacho comisorio.

De no ser posible la notificación personal, se le designará defensor de oficio, cargo que podrá recaer en estudiantes de consultorio jurídico con quienes se seguirá la actuación. Notificado de la apertura del proceso administrativo, el investigado o su defensor, tendrán la obligación procesal de señalar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones y de informar cualquier cambio de ella. (negrilla fuera de texto).

En cuanto a la forma de realizarse las notificaciones, el artículo 57 de la ley 1476 de 2011 indica que **se realizarán en la forma y términos que lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para los actos administrativos particulares y concretos**, arriba ya mencionado.

En cualquiera de los dos casos, dichas normas persiguen un fin imperioso, cual es el de informar de manera efectiva a la persona integrante de las Fuerzas Militares que está siendo investigada del inicio de los procedimientos que se adelantan en su contra, sea la etapa de que se trate. La protección de los derechos al debido proceso de las personas que hacen parte de las Fuerzas Militares, las cuales gozan de su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, son fines que más allá de ser importantes son imperiosos en un estado social y democrático de derecho. En cualquier caso, también están involucrados los derechos de las demás personas interesadas, como lo son las víctimas, y de la sociedad en general.

¹¹ Artículo 52 de la ley 1862 de 2017. El destinatario de este código tendrá derecho a conocer la actuación que se inicie en su contra, las diligencias que se practiquen, a controvertirlas y solicitar la práctica de pruebas tanto en la indagación como en la investigación disciplinaria.

Es así, que el debido proceso en este asunto tiene una relevancia suprema pues este fija las condiciones mínimas para que se de el inicio de una investigación disciplinaria, además de reglas de procedimiento que garanticen los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en la actuación¹².

El artículo 63 de la ley 1862 de 2017, en garantía de los principios procesales como la dignidad humana, el respeto a las formas propias del proceso disciplinario, a la favorabilidad, a la presunción de inocencia y a la contradicción, prevé lo siguiente:

Artículo 63. Interpretación de la ley disciplinaria. *En la interpretación y aplicación de este código el funcionario competente tendrá en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.*

En cuanto a la posibilidad de configuración de conducta concluyente los apartados normativos de las normas de procedimiento disciplinario determinan:

Ley 1862 de 2017.

Artículo 157. Notificación por conducta concluyente. *Cuando se hubiere omitido notificación a la persona a quien debió hacerse, se entenderá cumplida para todos los efectos, si hubiere interpuesto recurso contra la respectiva providencia, o actuado en diligencia o trámite a que se refiere la decisión no notificada.*

Ley 1476 de 2011.

Artículo 59. Notificación por conducta concluyente. *Cuando se hubiere omitido la notificación a la persona a quien debió hacerse, se entenderá cumplida para todos los efectos, si hubiere interpuesto recurso contra la respectiva providencia, o actuado en diligencia o trámite a que se refiere la decisión no notificada.*

Cuando los sujetos procesales hayan solicitado fotocopiar o revisar el expediente y el competente autorice, se entenderán notificados de todas las providencias que aparezcan en él y que por cualquier circunstancia no le hayan sido notificadas, desde cuando devuelvan el cuaderno correspondiente o reciban las copias.

Bajo los parámetros anteriores se exige el conocimiento efectivo de los actos administrativos incorporados durante el desarrollo de la investigación disciplinaria, en tal sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

*La notificación por conducta concluyente establecida de modo general en el artículo 330 del C. de P.C. emerge, por esencia, **del conocimiento de la providencia que se le debe notificar a una parte, porque esta así lo ha manifestado de manera expresa, verbalmente o por escrito, de modo tal que por aplicación del principio de economía procesal, resulte superfluo acudir a otros medios de notificación previstos en la ley.** La notificación debe operar bajo el estricto marco de dichas manifestaciones, porque en ello va envuelto la*

¹² La actuación disciplinaria se adelantará al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción (Art. 121 ley 1862 de 2017 y 209 de la CP).

protección del derecho de defensa; tanto, que no es cualquier conducta procesal la eficaz para inferir que la parte ya conoce una providencia que no le ha sido notificada por alguna de las otras maneras previstas en el ordenamiento¹³.

La Corte Constitucional, en torno a la mencionada garantía iusfundamental, ha anotado que esta comprende:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso. (subrayado fuera de texto)¹⁴.

En cuanto a la iniciación de la investigación disciplinaria, la Corte Constitucional también ha insistido que una simple comunicación del auto que inicia una investigación preliminar de manera alguna garantiza al disciplinado la posibilidad de concurrir al trámite para solicitar pruebas y ejercer su defensa en los estadios procesales correspondientes¹⁵.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para garantizar el debido proceso y notificación personal en procesos disciplinarios, la sentencia de la Corte Constitucional T-429 de 2014, analizó el caso de un funcionario público investigado dentro de un proceso disciplinario que no fue notificado personalmente en oportunidad por el órgano competente, del tal forma, si bien no hizo uso en la acción controvertida de los mecanismos ordinarios de defensa propuestos por el legislador, dichos mecanismos carecerían de efectividad jurídica por cuanto ya existe fallo definitivo, así:

(...)

*Conforme a lo probado en el expediente, la Sala encuentra justificado el reclamo del actor, en primer lugar por cuanto el error acaecido en este caso **pudo tener efecto determinante en el resultado del proceso disciplinario seguido en su contra**. Ello por cuanto, esclarecida la razón de su no comparecencia, resulta viable considerar que en caso de haber tenido conocimiento al respecto, habría actuado, como de hecho lo hizo en todos los demás trámites disciplinarios de los que también fue objeto, con la posibilidad de que, en caso de haber sido así, hubiera obtenido un resultado diverso al que en el caso controvertido se presentó.*

(...)

lo cierto es que el actor nunca tuvo conocimiento de ello ni pudo ejercer una defensa efectiva, lo que equivaldría a considerar que dejaron de cumplirse varias diligencias que, según lo explicado en el punto anterior, resultan esenciales para que pueda entenderse resguardado el debido proceso del actor, entre ellas la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario, la presentación y traslado de los cargos formulados y de las pruebas aducidas, o la oportunidad

¹³ Posición reiterada en sentencia de la Corte Constitucional C-097 de 2018.

¹⁴ Ver sentencia de la Corte Constitucional T-051 de 2016.

¹⁵ Ver sentencia C-555 de 2001.

de controvertir unos y otras. Así, encuentra la Sala que el error existente en cuanto a su dirección de comunicación tuvo un efecto trascendente en el desarrollo de este trámite, que sin duda afectó el debido proceso y el derecho de defensa, que según el actor estima, le fueron conculcados.

5. Hechos probados

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Memorial recibido por el Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación (BAAAS) el 12 de febrero de 2021 por parte del Dr. Manuel Fernando Quimbayo en calidad de apoderado del actor dentro de la indagación disciplinaria 015-2020, adjuntado poder y solicitando información con relación a la indagación disciplinaria con el fin de garantizar el derecho de defensa, debido proceso y contradicción.
- Poder conferido por el actor al Dr. Quimbayo incorporado a la investigación adelantada por el Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación (BAAAS) contra el actor el día 12 de febrero de 2021.
- Oficio 2020519010644093 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DAVAA-JEM-DOLAV-41.8 del 25 de noviembre de 2020, dirigido por el actor al Teniente Sergio Vera López, funcionario con el fin de solicitar el aplazamiento de la versión libre programada el 25 de noviembre de 2020, en atención a que el correo al que fue notificado no es el que figura en el registro de autorización para notificaciones.
- Auto del 17 de marzo de 2021 a través del cual el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS ordenó reconocer personería al abogado Manuel Fernando Quimbayo Varela dentro de la indagación disciplinaria N° 015-2020 BAAAS y se ordenó correr traslado de la indagación disciplinaria, notificado por estado del 18 de marzo de 2021.
- Constancia emitida por el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS el 26 de marzo de 2021 a través de la cual se hace constar la ejecutoria del auto proferido el 17 de marzo de 2021.
- Constancia del 14 de abril de 2021 emitida por el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS, a través de la cual se hace constar la entrega de copia íntegra de la indagación disciplinaria N° 015-2020 en medio magnético al actor.
- Constancia del 14 de abril de 2021 emitida por el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS, a través de la cual se hace constar la entrega de copia íntegra de la indagación disciplinaria N° 015-2020 en medio magnético al apoderado judicial del actor.

Copia cuaderno original 1 investigación disciplinaria N° 015-2020 BAAAS, entregado al actor en CD el 14 de abril de 2021, por parte de la entidad anexo al expediente, según requerimiento telefónico efectuado por el Despacho al tutelante:

- Oficio 2020672001409353: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- JEMOP-DAVAABRIAV32- BAAAS-S11-41.8 del 27 de febrero de 2020 dirigido por el Comandante Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación al Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS a través del cual se pone en conocimiento auto del diez (10) de diciembre de 2018 que dio apertura a la investigación administrativa.
- Informe final revista Almacén General de Aviones, 3871 del 11 de octubre de 2018, por medio del cual el Sargento Viceprimero Álvaro Marín Castaño, informa las novedades encontradas en el inventario (material faltante dentro del almacén de aviones) entregado por el accionante.
- Auto del 10 de diciembre de 2018 emitido por el Comandante del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación Teniente "Alex Trujillo Buitrago" a través del cual resuelve dar apertura formal a investigación administrativa en el marco de la ley 1476 de 2011¹⁶, ordenando notificar personalmente al Sargento Segundo EDWIN EDUARDO VERANO VALERO, decretándose práctica de pruebas y requiriéndose al investigado para que rinda descargos según el artículo 50 de la norma ibidem.
- Auto de 28 de febrero de 2020 que ordena la apertura de una indagación disciplinaria en ocasión a la pérdida de material aeronáutico del Almacén de Aviones BAAAS en los años 2017 a 2018 por negligencia del actor, ordenándose la notificación personal al presunto responsable en los términos del artículo 153 y 154 de la Ley 1862 de 2017, y designándose como instructor competente al señor Subteniente VERA LÓPEZ SERGIO, Jefe de Transportes BAAAS.
- Acta del 2 de marzo de 2020, a través del cual el señor Subteniente SERGIO VERA LÓPEZ, fue designado como funcionario de instrucción debiendo dar cumplimiento a las facultades encomendadas en el artículo 118 de la Ley 1862 de 2017.
- Oficios de comunicaciones electrónicas realizadas el 6 de marzo por parte del funcionario instructor en relación a la apertura de la Indagación Disciplinaria N° 015-2020, por los hechos acaecidos en el Almacén de Aviones del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación al

¹⁶ Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública.

Comandante Brigada de Aviación Ejército No. 32 "Apoyo y Sostenimiento", briav32@buzonejercito.mil.co, Director de Personal Ejército Nacional coper@buzonejercito.mil.co, a la Procuraduría General de la Nación, División de Registro y Control, registroycontrol@procuraduria.gov.co y quejas@procuraduria.gov.co.

- Auto del 16 de marzo de 2020 a través del cual el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS, Mayor Nelson David Betancurt Pamplona, suspende los términos de la indagación disciplinaria No. 015-2020 BAAAS en virtud del acuerdo PCSJA20-11517 de fecha quince (15) de marzo de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública", actuación notificada por estado y dejándose constancia de su ejecutoria.
- Autos del 24 de marzo, 13 y 27 de abril, 11 y 25 de mayo de 2020 notificados por estado que prorrogan la medida anterior de suspensión de términos procesales, auto del 1º de junio de 2020 que ordena prorrogar esta medida hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, ordenando la prevalencia de la notificación electrónica de las actuaciones administrativas, auto notificado por estado y dejándose constancia de su ejecutoria.
- Auto del 28 de agosto de 2020, a través del cual el BAAAS levanta la suspensión de términos, privilegiando el uso de las tecnologías de acuerdo con el artículo 3 del D. 491 de 2020, notificándose la actuación por estado a los sujetos vinculados y dejándose constancia de su ejecutoria.
- Acta del 8 de septiembre de 2020, con devolución del expediente para la continuación del trámite de instrucción.
- Citación a notificación personal del 10 de septiembre de 2020, de la Indagación Disciplinaria No. 015-2020 BAAAS al Sargento Segundo EDWIN EDUARDO VERANO VALERO, suscrita por el teniente Sergio Vera López.
- Notificación realizada el 11 de septiembre de 2020, del auto de apertura de indagación disciplinaria No. 015-2020 BAAAS a 6 folios, en donde se manifiesta por el actor su deseo de ser notificado vía electrónica al correo edwinveranovalero@gmail.com.
- Oficios requiriendo las pruebas ordenadas en el auto de apertura formal a investigación administrativa.
- Oficios remitidos el día 30 de septiembre de 2020 a través de los cuales se comunica la reanudación de términos, según lo dispuesto en auto del 28 de agosto de 2020 al Comandante División de Aviación y Asalto Aéreo, Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Brigada de Aviación Ejército No. 32 "Apoyo y Sostenimiento", al actor en el correo electrónico Edwinveranovalero@hotmail.com.

- Comunicación del 30 de septiembre de 2020 en la que solicita la ampliación y ratificación de los informes rendidos por Álvaro Marín Castaño y Juliana Acero Torres, puesta en conocimiento al actor vía electrónica al correo Edwinveranovalero@hotmail.com.
- Diligencia de ratificación y ampliación de informe rendido por Álvaro Marín Castaño y Juliana Acero Torres los días 13 y 14 de octubre de 2020.
- Oficio del 18 de noviembre de 2020, Radicado No. 2020672010357143: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- JEMOP-DAVAABRIAV32- BAAAS- CPSEG-41 .8 a través de la cual se requiere al accionante con el fin de realizar diligencia de versión libre en caso sujeto de investigación, el día 25 de noviembre a las 11 horas, dirigido al correo electrónico edwinveranovalero@hotmail.com.
- Solicitud de aplazamiento de versión libre dirigida por el tutelante el 25 de noviembre de 2020, con fundamento en que las notificaciones realizadas fueron enviadas de forma errónea al correo edwinveranovalero@hotmail.com, siendo autorizado para notificaciones personales la cuenta edwinveranovalero@gmail.com.
- Nueva citación para rendir versión libre dentro de la Indagación disciplinaria No. 015-2020 BAAAS, el día 22 de diciembre de 2020 dirigida al correo electrónico edwinveranovalero@gmail.com.
- Oficio del 4 de enero de 2021 suscrito por el funcionario de instrucción Sergio Vera López mediante el cual informa finalización de la etapa de instrucción.
- Poder y solicitud del 9 de febrero de 2021 efectuada por el apoderado judicial del accionante Manuel Fernando Quimbayo donde solicita el reconocimiento de personería y copia completa del expediente de investigación disciplinaria.

CASO CONCRETO

En el presente caso, se encuentra acreditado que el señor **EDWIN EDUARDO VERANO VALERO** es suboficial activo del Ejército Nacional, quien durante los años 2017 y 2018 fue almacenista en el Batallón de Abastecimientos y Servicios Para la Aviación del Ejército Nacional, cargo entregado al Sargento Viceprimero Álvaro Marín Castaño en calidad de almacenista entrante, encargado de hacer el inventario del almacén de aviones BAAAS, que a través del oficio 3871 del 11 de octubre de 2018, pone en conocimiento el Comandante del BAAAS la pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional por posible negligencia del aquí tutelante.

En consecuencia, se ordenó apertura de la averiguación previa en virtud del artículo 42 de la ley 1476 de 2011¹⁷ bajo el número interno 001-2018, que para el **10 de diciembre de 2018** el Comandante del Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación Teniente "Alex Trujillo Buitrago", ordenó dar apertura formal a la investigación contra el señor Edwin Verano Valero como almacenista general de aviones, a fin de conocer a fondo sobre los hechos informados y los movimientos del almacén de aviones, además de ordenar oficiar pruebas documentales encaminadas al esclarecimiento de los hechos; dispuso además la compulsa de copias para la investigación disciplinaria o penal que hubiera a lugar.

De igual forma, se requirió al actor para que presentara descargos libres de juramento según lo estipulado en el artículo **50 de la ley 1476 de 2011**, que enmarca los derechos de los sujetos procesales así:

Artículo 50. Derechos de los sujetos procesales. Los sujetos procesales tienen los siguientes derechos:

- 1. Conocer de la investigación.*
- 2. Designar apoderado a su cargo, si lo considera necesario.*
- 3. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.*
- 4. Impugnar las decisiones mediante los recursos de ley.*
- 5. Rendir descargos libre de juramento y apremio o solicitar expresamente ser oído en exposición de descargos.*
- 6. Presentar las solicitudes que consideren necesarias en ejercicio del derecho a la defensa.*
- 7. Obtener copias del expediente, salvo los documentos que tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley, o hagan relación a la defensa o seguridad nacional.*
- 8. Presentar alegatos de conclusión.*

Frente a dicha actuación no se acreditó la notificación personal al accionante de acuerdo con el artículo 51 de la norma ibídem.

Con fundamento en dicha investigación administrativa, el Batallón de Abastecimientos y Servicios Para la Aviación, el día 28 de febrero de 2020, a través de funcionario competente Mayor Nelson Betancourt Pamplona procede a ordenar apertura a indagación disciplinaria en virtud del artículo 137 de la ley 1862 de 2017 haciendo un recuento de los hechos sobre los cuales se sustentó la apertura formal de la investigación, analizando el factor de competencia, la individualización del investigado, argumento para decidir, designado al señor Subteniente Sergio López Vera, para la práctica de los medios probatorios.

Así pues, en la resolutive del auto en mención se ordenó decretar la práctica de pruebas y notificar PERSONALMENTE al responsable de la apertura de la indagación

¹⁷ Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública.

disciplinaria en los términos anotados en el artículo 153¹⁸ y 154 de la ley 1862 de 2017, sin que obre constancia de dicha notificación en el expediente.

El señor Subteniente Sergio Vera López tomó posesión como funcionario competente de instrucción el día 2 de marzo de 2020, advirtiéndose que de conformidad al artículo 118 de la norma ibidem, entre sus facultades también se **encuentra respetar los derechos y garantías de los sujetos procesales.**

Obran en el proceso disciplinario comunicaciones del 6 de marzo de 2020, dirigidas al Comandante Brigada de Aviación Ejército No. 32 "Apoyo y Sostenimiento", briav32@buzonejercito.mil.co, al Director de Personal Ejército Nacional coper@buzonejercito.mil.co, a la Procuraduría General de la Nación, a la División de Registro y Control, registroycontrol@procuraduria.gov.co y quejas@procuraduria.gov.co, poniendo en conocimiento la apertura de la Indagación Disciplinaria N° 015-2020, **omitiéndose nuevamente la orden de notificar personalmente al tutelante.**

Mediante auto del 16 de marzo de 2020, el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS, Mayor Nelson David Betancurt Pamplona, suspende los términos de la indagación disciplinaria No. 015-2020 BAAAS en virtud del acuerdo PCSJA2O-11517 de fecha quince (15) de marzo de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública", suspensión prorrogada a través de autos del 24 de marzo, 13 y 27 de abril, 11 y 25 de mayo de 2020 actuaciones notificadas por estado y dejándose constancia de su ejecutoria.

El día 1° de junio de 2020, se ordena prorrogar esta medida hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, ordenando la prevalencia de la notificación electrónica de las actuaciones administrativas, auto notificado por estado y dejándose constancia de su ejecutoria.

Hasta el 28 de agosto de 2020, el BAAAS levanta la suspensión de términos, privilegiando el uso de las tecnologías de acuerdo con el artículo 3 del D. 491 de

¹⁸ Artículo 153. Notificación personal. Se notificarán de manera personal al investigado y al apoderado las siguientes providencias: El auto de apertura de indagación, el auto de citación a audiencia, el auto que niega la práctica de pruebas y los fallos de primera y segunda instancia.

Una vez producida la decisión se citará inmediatamente al disciplinable, por medio eficaz y adecuado, por escrito dirigido a la unidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su folio u hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con objeto de notificarle el contenido de aquella y hacerle conocer los recursos que puede interponer. **Se dejará constancia en el expediente sobre el envío de la citación. Si el interesado no comparece se notificará por edicto.**

2020, notificándose la actuación por estado a los sujetos vinculados y dejándose constancia de su ejecutoria.

El día 8 de septiembre de 2020, se devuelve el expediente el funcionario competente para continuar con el trámite de instrucción.

Solamente hasta el día **10 de septiembre 2020** se emite citación dentro de la indagación disciplinaria al actor, notificada personalmente el día 11 de septiembre de la misma anualidad poniéndose en conocimiento **solamente providencia del 28 de febrero de 2020** que dio apertura a la indagación disciplinaria 015-2020 BAAAS, sin copia del oficio 3871 del 11 de octubre de 2018, o copia del auto del 18 de diciembre de 2018 que aperturó la investigación administrativa según el artículo 42 de la ley 1476 de 2011 y que dio fundamento a la presente investigación disciplinaria.

De igual forma, se autoriza por el investigado que cualquier notificación dentro del proceso podía ser enviada al correo electrónico edwinveranovalero@gmail.com.

Con posterioridad, el señor Subteniente Sergio Vera López procedió a requerir las pruebas documentales ordenadas, comunicando la reanudación de términos junto con la solicitud de ampliación y ratificación de los informes rendidos a las partes el 30 de septiembre de 2020, incluyendo al señor Edwin Verano Valero, no obstante, **la comunicación fue enviada a un correo electrónico errado**, esto es edwinveranovalero@hotmail.com.

Una vez surtida la ampliación y ratificación de los informes de Álvaro Marín Castaño y Juliana Acero Torres, los días 13 y 14 de octubre de 2020, se emitió oficio 18 de noviembre de 2020, Radicado No. 2020672010357143: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DAVAABRIAV32- BAAAS- CPSEG-41 .8, con el fin de realizar diligencia de versión libre en caso sujeto de investigación, el día 25 de noviembre a las 11 horas, dirigido nuevamente al correo electrónico edwinveranovalero@hotmail.com.

Para el mismo día de la diligencia, el tutelante informa que ha sido notificado a una cuenta de correo electrónica distinta a la autorizada por él, fijándose nueva fecha para el día 22 de diciembre de 2020 dirigida a la cuenta personal del accionante edwinveranovalero@gmail.com. Dándose por terminada la etapa de instrucción el día 4 de enero de 2021.

Una vez que el señor Edwin Eduardo Verano Valero otorga poder al abogado Manuel Fernando Quimbayo, este mediante solicitud presentada el 12 de febrero

de 2021 solicita el reconocimiento de personería adjetiva y copia completa del expediente.

Por lo anterior, a través de auto del 17 de marzo de 2021 el Ejecutivo y Segundo Comandante BAAAS ordenó reconocer personería al abogado Manuel Fernando Quimbayo Varela, dentro de la indagación disciplinaria N° 015- 2020 BAAAS, ordenó correr traslado de la indagación disciplinaria, notificado por estado del 18 de marzo de 2021.

Teniendo en cuenta que no se emiten las copias solicitadas, se presenta acción de tutela advirtiéndose de las irregularidades en torno al trámite de notificación personal del investigado.

Para el día 9 de abril de 2021, según los argumentos sostenidos en el informe presentado por la entidad accionada, se realiza la **notificación del fallo de segunda instancia del proceso administrativo 001-2018 BAAAS**, en la coordinación jurídica de la Unidad.

Finalmente, hasta el día 14 de abril de 2021 se hace constar la entrega de copia íntegra de la indagación disciplinaria N° 015-2020 en medio magnético al actor y a su apoderado.

Pues bien, del recuento fáctico expuesto y una vez revisados los documentos allegados por las partes, este Despacho observa la vulneración del debido proceso del tutelante ya que en ninguna de las etapas desplegadas en el proceso disciplinario adelantado bajo la ley 1862 de 2017, se procuró su debida notificación como lo demanda cualquier actuación administrativa, es decir de forma personal, solamente hasta antes de finalizar la etapa instrucción se pone en conocimiento el auto del 28 de febrero de 2020, sin allegarse de forma completa los antecedentes e informes adelantados en la investigación, oficio 3871 del 11 de octubre de 2018, o antecedentes administrativos que obran dentro de la investigación administrativa 001-2018 bajo la ley 1474 de 2011, como punto de partida para establecer la responsabilidad penal o disciplinaria según oficio Radicado No. 2020672001409353 del 27 de febrero de 2020.

Además, resulta extraño el porqué los funcionarios competentes en cada una de las etapas agotadas no procuraron una notificación adecuada o una defensa técnica para el disciplinado, aunado a los requerimientos ordenados por el Despacho al BAAAS en dos oportunidades a través del auto admisorio de la acción

y en providencia del 16 de abril de 2021, quienes finalmente nunca acreditaron las notificaciones personales surtidas conforme al artículo 153 de la ley 1862 de 2017.

La única notificación personal que se registra al actor, es la surtida el día 9 de abril de 2021, conforme a la prueba documental allegada por la accionada en su informe de tutela; empero, se resalta que esta notificación corresponde al fallo de segunda instancia proferido dentro de la investigación administrativa No. 001-2018 BAAAS, por parte del señor coronel Juan Carlos Baquero Salazar, Comandante de Brigada de Aviación Ejército No. 32.

Pues bien, el despacho advierte que en cuanto a la actuación administrativa adelantada en el año 2018, no se tiene elementos probatorios que permita determinar la vulneración al derecho al debido proceso y contradicción del actor, por alguna posible falta de notificación personal de la actuación que se adelantó con la apertura, como quiera que lo único arrimado al expediente frente a la mencionada actuación, fue el auto de fecha 10 de diciembre de 2018 y la diligencia de notificación personal del 9 de abril de 2021, en la que se notifica de manera personal el fallo de segunda instancia de fecha 17 de febrero de 2021. Amén, que la parte actora en la solicitud de amparo no hace referencia a la protección de sus derechos en el trámite surtido al interior de la acción administrativa.

En este orden, el despacho concretará la vulneración solamente en la acción disciplinaria adelantada por la entidad contra el accionante.

Ahora bien, como se anotó en la parte considerativa no es posible dentro del proceso disciplinario dar aplicación al capítulo XVI de nulidades **cuando no se tiene conocimiento cierto de la causal a sustentar**, es decir, el actor y su abogado solamente hasta el día 14 de abril del año en curso pudieron tener acceso efectivo al expediente, por tanto, antes de interponer esta acción constitucional no se podía hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa dispuestos por la ley.

Bajo la interpretación anterior, tampoco es aplicable la notificación por conducta concluyente contemplada en el artículo 157 de la ley 1862 de 2017 a partir de la notificación personal del auto de apertura de indagación disciplinaria, en primera medida porque **se entregó copia parcial de la actuación administrativa**, igualmente no figura en el expediente recurso contra la providencia notificada.

Como puede colegirse, para esta Agencia Judicial se configuran los requisitos generales de procedencia de la tutela, pues se presenta una situación de

vulneración sustancial de derechos fundamentales, dado que existe en la investigación disciplinaria una irregularidad procesal continua y grosera en el trámite de notificación personal al sujeto investigado, **situación que tiene directa incidencia en el resultado de la actuación administrativa**, pues resulta evidente que si el actor hubiera sido vinculado desde la apertura formal investigación disciplinaria podría haber presentado pruebas que acrediten su diligencia frente a las acusaciones interpuestas; aunado a lo anterior, no era posible agotar los medios de defensa judicial ordinarios, pues las actuaciones adelantadas eran desconocidas de forma completa por el actor y su apoderado, quienes solo la vinieron a conocer hasta el día 14 de abril de 2021, fecha en la cual había finalizado la etapa de instrucción, tornándose eficaz la solicitud de nulidad administrativa para garantizar su derecho de contradicción y defensa.

En síntesis, resulta imperioso sostener que la entidad accionada le vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción y el principio de publicidad que ampara a cualquier actuación administrativa, por lo cual se ordenará al **Ejército Nacional, Batallón de Abastecimientos y Servicios para la Aviación -BAAAS-**, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos la investigación disciplinaria 015-2020 BAAAS desde el auto de apertura de la investigación disciplinaria proferido el día 28 de febrero de 2020.

En su lugar se deberá iniciar el proceso disciplinario nuevamente observando durante su desarrollo el amparo de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la defensa.

En atención a la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de petición e igualdad dentro de la presente acción, este Despacho advierte que con la demanda de tutela no se acompañó prueba siquiera sumaria que permita presumir la vulneración de estos derechos, por lo que no procede su protección.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso presentado por el señor **EDWIN EDUARDO VERANO VALERO**,

identificado con C.C. No. 5.790.396, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al **EJÉRCITO NACIONAL, BATALLÓN DE ABASTECIMIENTOS Y SERVICIOS PARA LA AVIACIÓN -BAAAS**, que dentro de un término no mayor a 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a **DEJAR SIN EFECTOS la investigación disciplinaria 015-2020 BAAAS desde el auto de apertura de la investigación disciplinaria proferido el día 28 de febrero de 2020**. En su lugar, se deberá iniciar el proceso disciplinario nuevamente observando durante su desarrollo el amparo de los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la defensa.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada, al accionante y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

3eec38940a77453e3beff5cf0ddb9ff4d6b78f3a7c6eec4716c179c50441239d

Documento generado en 23/04/2021 03:57:27 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>