

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2020-00223-00
ACCIONANTE:	OSCAR MAURICIO BARRETO RODRIGUEZ
ABOGADO:	NESTOR DAVID TERNERA FORERO
ACCIONADOS:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, INSPECCIÓN GENERAL POLICÍA NACIONAL – GRUPO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE SEGUNDA INSTANCIA e INSPECCIÓN DELEGADA REGIÓN OCHO DE POLICÍA.
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N° 095

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Oscar Mauricio Barreto Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.732.272, por intermedio de su apoderado, en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, Inspección General Policía Nacional – Grupo de Procesos Disciplinarios de Segunda Instancia, e Inspección Delegada Región Ocho de Policía, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo, igualdad, y la imposibilidad de acceder a cargos públicos o contratar con el Estado.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

El accionante requiere:

1. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al trabajo y a la imposibilidad de acceder a cargos públicos o contratar con el Estado.

2. SUSPENDER LOS EFECTOS de los actos administrativos sancionatorios de primera instancia proferido el 2 de mayo de 2019 y segunda instancia proferido el 14 de febrero de 2020 por la INSPECCIÓN GENERAL – INSPECCIÓN DELEGADA REGIÓN OCHO y GRUPO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DE SEGUNDA INSTANCIA de la Policía Nacional en razón de la investigación disciplinaria con radicado SIJUR REG18-2016-33 y que resolvieron declarar responsable disciplinariamente al señor **OSCAR MAURICIO BARRETO RODRIGUEZ** sancionándolo con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo establezca de manera definitiva si las decisiones administrativas que dieron lugar a destitución e inhabilidad del Capitán Barreto, fueron proferidas de acuerdo al ordenamiento jurídico y respetando el debido proceso administrativo.

II. HECHOS

De los hechos narrados por el tutelante, se destacan los siguientes:

ACCIÓN DE TUTELA

1. El Mayor William Alfonso Arias, presentó queja disciplinaria en la que expresó manejos inadecuados de recursos asignados por el Comando del Departamento de Policía del Magdalena y la Alcaldía Municipal, Estación de Policía y Distrito de Plato Magdalena, por parte del señor Capitán Oscar Barreto, comandante del tercer Distrito de Plato y el Teniente Joselin Barbosa, quienes tenían a su cargo la administración y destinación del consumo final del combustible de los vehículos asignados a la Institución, porque los días 13, 14, 15 y 16 de noviembre de 2015, no había combustible para el tanqueo de los vehículos, señalando que los investigados solicitaron adelantar combustible del siguiente mes, dando una cifra aproximada de más de tres millones de pesos de deuda. Indicado, además que los referidos policías no cumplieron con el procedimiento establecido para administrar el suministro de combustible para la institución.
2. Es así, que una vez adelantados los debates probatorios la Inspección Delegada Región Ocho, elevó cargos al señor Barreto Rodríguez, por las conductas disciplinarias correspondientes, al: *Art. 36 numeral 17 de la Ley 1015 de 2006: Demostrar apatía o desinterés en el desarrollo del servicio, en los trabajos de equipo o en las tareas individuales que de ellos se desprendan. • Art. 35 numeral 17 de la Ley 1015 de 2006: Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.*
3. Por lo anterior, la apoderada del accionante presentó alegatos, manifestando que:
 - *Para la época de los hechos relacionados en la queja que da lugar a la investigación referida, esto es entre los meses de octubre y noviembre de del 2015, por orden del Comandante de Departamento, los comandantes de distrito y estación intercambiaron unidades para las elecciones de Alcaldes y Gobernadores que se desarrollaron, por lo que al Capitán Barreto le correspondió intercambiar unidades con el Teniente Carlos Vergara.*
 - *En el mismo mes de octubre, una semana antes de las elecciones regionales que se desarrollaron en ese año, al Capitán Barreto le correspondió cubrir las elecciones que se efectuaron en el Distrito de Pivijay y al señor teniente Carlos Vergara Vélez, el cual se desempeñaba como comandante de ese Distrito, le correspondió cubrir las del Distrito Plato de donde aquél era Comandante.*
 - *En la Última semana de Octubre 2015, en razón a la decisión tomada por el comandante de Departamento de realizar los cambios mencionados en menos de una semana antes de que comenzaran las elecciones, se presentaron más problemas y complicaciones en la prestación del servicio de policía, no obstante, en el distrito Pivijay, del que fue encargado el Tutelante, pasaron las elecciones sin ningún tipo de novedad ni quejas por consumos excesivos de combustible, caso contrario se presentó en el distrito Plato, en el que se presentaron grandes afectaciones de seguridad que colocaron en riesgo el derecho al libre sufragio, (Plato, Granada y San Ángel específicamente).*
 - *Como consecuencia de la situación de orden público presentada en esos Municipios, el señor Coronel Esteban Guzmán, comandante operativo de convivencia y seguridad ciudadana, tuvo que ir hasta ese lugar con varios apoyos entre ellos cuadrantes rurales, Esmad, fuerza disponible entre otros para hacerse cargo de la situación, los cuales constantemente tanqueaban en la bomba SAVE, llegaban camiones, tanquetas, camionetas, motos.*
 - *El 5 de Noviembre 2015 quemaron la estación de Chibolo por asonada con relación a la captura de un delincuente que cometiendo un hurto ultima a su víctima, por lo que continúan los apoyos tanqueando en Plato*

ACCIÓN DE TUTELA

y Chibolo para apoyar estos eventos, encontrándose el Teniente BARBOSA como comandante de distrito, ya que el Capitán Barreto para esa fecha lo habían enviado a apoyar a zona Bananera ya que no habían terminado de hacer conteo de votos e inmediatamente termina su labor sale a permiso autorizado por el Comandante de Departamento.

- *Una vez el Capitán Barreto llega de permiso, esto es el 12 de noviembre 2015, es notificado para entregar el cargo ya que es trasladado para el distrito de policía Chibolo, por lo que no tiene tiempo de verificar lo sucedido en su ausencia especialmente con relación al consumo de combustible de los vehículos de apoyo que llegaron al Distrito Plato a los diferentes apoyos.*
 - *Es en este momento recibe el cargo el MAYOR WILLIAN ARIAS, quien es el funcionario que da a conocer los hechos que originan la investigación que ocupó la investigación disciplinaria, como nuevo comandante de Distrito Plato y ante una situación en que no le entregan combustible de la bomba SAVE, se da cuenta que no hay soportes de planillas que justifiquen este gasto adicional en el mes de octubre, aparecen solo unas planillas con registros erróneos e incoherentes de los que acusan al Capitán BARRETO sin que se registre su firma o un informe donde conste que él fue quien los envió, situación que no se podía presentar, porque como se explicó con antelación, él no estaba en el Distrito para finales de octubre e inicios de Noviembre de 2015, que es la época en que se envían estos reportes a ese Distrito.*
4. Ahora bien, considera la parte accionante que revisada la actuación disciplinaria se advierte que en la misma no se comprobó que el tutelante hubiese actuado con desinterés o negligencia, que las planillas de combustible no fueron diligenciadas por él, teniendo en cuenta que contaba con un grupo de trabajo bajo su supervisión, que se encargaba de cumplir las tareas y funciones, que son imposibles de cumplir por una sola persona. En este sentido, señaló que no se demostró que el accionante tenía la tarea individual de diligenciar las planillas de combustible de su puño y letra, pues podía asignar al personal actividades con el fin de obtener el adecuado desarrollo de las tareas a su cargo.
 5. Sin embargo, la Policía Nacional a través de la Inspección Delegada Ocho, con providencia de 26 de julio de 2018, declaró responsable disciplinariamente al accionante.
 6. La anterior, decisión fue apelada y conocida en segunda instancia por el Grupo de Procesos Disciplinarios Segunda Instancia de la Inspección General de la Policía, la cual en providencia del 16 de octubre de 2018, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, por considerar que desde el pliego de cargos se presentaron irregularidades que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, por una indebida valoración probatoria y ambigüedad en la calificación jurídica de la conducta.
 7. No obstante lo anterior, la parte accionante considera que la declaración de nulidad fue ilegal e inconstitucional, porque sin que existiera una vulneración al debido proceso, se devolvió el proceso a primera instancia y se profirió un auto de cargos que hizo más gravosa la situación del tutelante, pues en providencia de 2 de mayo del 2019, el inspector Delegado Región Ocho imputó los cargos descritos en el numeral 2 de artículo 37 de la Ley 2015 de 2006 correspondiente a imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes, numeral 17 artículo 37 demostrar apatía o desinterés en el desarrollo del servicio y el numeral 9 del artículo 34 que establece como falta gravísima realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión de la función o cargo, con base

en lo cual resolvió imponer el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por un término de 12 años.

8. Posteriormente, mediante acto administrativo sancionatorio de 14 de febrero de 2020, notificado el 4 de marzo de la misma anualidad, decide confirmar en su integridad la sanción impuesta por el Inspector Delegado de la Regional Ocho.
9. Por otro lado, señaló que actualmente cursa en el Tribunal Administrativo del Magdalena, demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho impetrada por el accionante en contra de la Policía Nacional, con radicado No. 47-001-3333-0052017-00083-00, por hechos completamente diferentes a los que originan la presente acción, que podría ocasionar que la Entidad Demandada deba reintegrar de forma inmediata al Capitán Barreto, sin embargo, no se podría cumplir como consecuencia de la sanción disciplinaria.
10. Finalmente, manifestó que la acción de tutela es procedente en aras de prevenir un perjuicio irremediable, pues el accionante no puede acceder o concursar para cargos públicos por un periodo de 12 años, o realizar contratación con el estado, y que la vía de la jurisdicción de lo contencioso administrativo tardaría años en resolverlo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 8 de septiembre de 2020, el Despacho admitió la presente acción y ordenó notificar, al Ministro de Defensa Nacional - Doctor Carlos Holmes Trujillo García o quien haga sus veces, el Director de la Policía Nacional - Mayor General Óscar Atehortúa Duque o quien haga sus veces, al Inspector General de la Policía Nacional - William René Salamanca Ramírez o quien haga sus veces, y a la Coordinadora de la Inspección Delegada Región Ocho -Tatiana Marcela López Beltrán o quien haga sus veces, tal como obra en el expediente (correo electrónico – asunto notificación).

Cumplido el término otorgado para ejercer su derecho de defensa y contradicción, las accionadas emitieron respuesta.

Respuestas de las Accionadas

Inspectora Delegada Región de Policía N°. 8

La inspectora contestó la acción de tutela mediante oficio N°. S-2020-/REGI8-INDEL8-38.10, enviado por correo electrónico el 11 de septiembre de 2020, en el que manifestó que la actuación disciplinaria se originó como consecuencia de la comunicación oficial N°. 0802/COSEC-DIPLA de 25 de noviembre de 2017, suscrita por el Mayor William Alfonso Arias Bolaño, en la que se observaron irregularidades con el inadecuado manejo de los recursos asignados por el Comando de Departamento de Policía Magdalena, comprometiendo la Estación de Policía de Plato, relacionadas con las planillas de suministro de combustible en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015.

Igualmente, señaló que la actuación disciplinaria le fue notificada al accionante, quien participó activamente por medio de su apoderado, desde la indagación preliminar, como en la investigación disciplinaria, se formuló el pliego de cargos el 6 de septiembre de 2017 y luego de surtidas las etapas procesales, se profirió el fallo de primera instancia el 26 de julio de 2018, el cual fue recurrido y en sede de revisión el 16 de octubre de 2018 se declaró la nulidad de manera oficiosa del pliego de cargos.

Como fundamento de la anterior decisión, se tuvo en cuenta por parte de la Segunda Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, que se presentó una indebida valoración probatoria, pues se realizó simplemente una relación de las

ACCIÓN DE TUTELA

pruebas, así como una ambigüedad en la calificación jurídica porque el *A quo* se remitió a la Ley 599 de 2000 (Código Penal), Título IX Delitos Contra la Fe Pública, Capítulo III de la Falsedad de Documentos, artículo 291 Uso de Documento Falso, sin embargo, no trajo a colación los elementos típicos del articulado penal, pues los enunció pero no los sustentó, y el mencionado solo aplica para conductas dolosas y no culposas, presentándose una incongruencia en la imputación de cargos. Por lo tanto, consideró que la nulidad decretada no fue ilegal e inconstitucional, y que si bien es requisito formal del auto que se realice una determinación provisional de la naturaleza de la falta, ésta debe ser acorde a la conducta que se le reprocha.

Así mismo, indicó que el proceso disciplinario fue objeto de visita especial por parte de la Procuraduría General de la Nación el 26 de noviembre de 2018.

Luego, indicó que se formularon nuevamente cargos mediante auto de 12 de diciembre de 2018, en el cual fueron valoradas las pruebas recolectadas, sin que se considerara necesaria la práctica de otras, en cumplimiento del artículo 162 *ibídem*, aclarando que la nulidad decretada no se encontraba supeditada a que, no se pudieran endilgar cargos diferentes a los anteriores, pues los cambios se realizaron en la oportunidad correspondiente y no obedecieron a una decisión caprichosa, realizándose conforme al material probatorio existente.

Por lo anterior, consideró que el proceso disciplinario se llevó a cabo de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley 734 de 2002, brindándose las garantías procesales correspondientes al accionante, máxime teniendo en cuenta que en sede de revisión el señor Inspector General de la Policía Nacional, en providencia del 14 de febrero de 2020, resolvió confirmar en su integridad el fallo de primera instancia del 5 de febrero de 2019. Adicionalmente, informó que una vez notificado el fallo de segunda instancia, y luego de los trámites administrativos, fue ejecutada la sanción al actor mediante la Resolución Ministerial N°. 1952 de 7 de julio de 2020.

Adicionalmente, indicó que los movimientos realizados al disciplinado en la última semana del mes de octubre del año 2015, hacia la Unidad Policial Estación Pivijay, y al posterior evento electoral, fueron posteriores a los investigados en el proceso disciplinario. Aunado, señaló que si bien el accionante manifestó que no habían soportes de las planillas de gasto adicional, aparecieron planillas con registros erróneas e incoherentes, que de acuerdo a lo que se evidencia en el proceso disciplinario, como en el fallo de primera instancia de 2 de mayo de 2019, le fueron formulados varios cargos en los que se pudo determinar que con el consentimiento del accionante, su conductor era quien las diligenciaba.

De otra parte, señaló que con relación a la afirmación de que no se demostró que el tutelante tenía como tarea individual el diligenciamiento de las planillas de combustible de puño y letra, fue ampliamente debatida en el auto de cargos y en el trámite procesal, haciéndose énfasis en el deber de control y diligenciamiento en tiempo real de las planillas de suministro de combustible.

Finalmente, afirmó que la acción de tutela es improcedente, al no probar que existiese un perjuicio irremediable, pues en el proceso disciplinario se garantizaron sus derechos fundamentales y no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, en el entendido que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional Inspección General

El Jefe Grupo Procesos Disciplinarios Segunda Instancia Inspección General (E) contestó la acción de tutela mediante oficio N°. S-2020-015026/INSGE-PROD2-1.5, enviado por correo electrónico el 11 de septiembre de 2020, manifestó que en la actuación disciplinaria se respetaron los derechos fundamentales de los sujetos procesales en cumplimiento de lo establecido en la Ley 734 de 2002, Código Único

Disciplinario, en concordancia con la Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

De igual forma, señala que el tercer cargo se formuló de acuerdo a las pruebas existentes, pues se comprobó que el disciplinado voluntariamente utilizó las planillas falsas, para certificar la entrega de combustible a los vehículos de la institución policial, las cuales fueron enviadas al Comando del Departamento de Policía Magdalena, y más exactamente las del mes de octubre de 2015, tratando de soportar los gastos y el consumo del combustible asignado al Distrito de Policía de Plato, de acuerdo a lo manifestado por el Intendente Rusbel Javier Peñaloza Caballero, responsable de movilidad del Departamento de Policía del Magdalena en el comunicado oficial N°. S-2015-020506-SUBCO-JEFAD de 20 de diciembre de 2015, resaltando que para el 14 de octubre de 2015, se evidenció el tanqueo de ochenta galones de gasolina a la Camioneta Renault Duster de sigla 53.0543, lo que no era lógico, pues la capacidad de estos vehículos es de 13.2 galones aproximadamente. Aunado, indicó que entrevistado el Agente William Lebel Morales Barros (conductor), indicó que no se encontraba en el municipio de Plato, para esa fecha, por lo que se endilgó de manera inequívoca la conducta disciplinaria al Capitán (R) Oscar Mauricio Barreto Rodríguez.

De otra parte, manifestó que se realizaron estudios grafológicos, de los que se concluyó que las firmas no eran de los Patrulleros Yamith Segundo Ospino Parejo y del Agente William Lebel Morales Barros, sino que eran falsas, precisamente de las fechas 5 y 10 de octubre de 2015, cuando el disciplinado ejercía las funciones de Comandante de Distrito de Policía Plato, aclarando que se conocía que el disciplinado no diligenció las planillas de control de combustible, por lo que se remitió al artículo 291 de la Ley 599 de 2000: Uso de documento falso, aunado a lo señalado por el Patrullero Iván Segundo Escobar Castro: *el Comandante del Distrito manejaba su combustible, él decía a quien le daba y a quien no le daba*", afirmando que el tutelante sí se encontraba como Comandante de Distrito de Policía de Plato, pues lo hechos no sucedieron en la última semana de octubre de 2015, como lo refiere el tutelante, tratando de endilgar las irregularidades al Teniente Carlos Eduardo Vergara Vélez.

Por otro lado, señala que no son ciertas las afirmaciones relacionadas con la declaratoria de nulidad, pues, se adecuó al artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que obedeció a la indebida valoración probatoria y ambigüedad en la calificación jurídica de la conducta.

Adicionalmente, señaló que se equivoca el accionante, al señalar que se agravó su situación con las mismas pruebas, pues la favorabilidad no se puede aplicar con un fallo que se declaró nulo y que contrario a lo afirmado por el actor, la sanción sí cumplió con los criterios establecidos en la Ley.

En este sentido, considera que no existió ninguna vía de hecho que habilite la procedencia de la acción de tutela, pues no se vulneró el derecho al debido proceso del actor, por lo que advierte que lo que realmente pretende es acceder a una tercera instancia, desconociendo además el carácter preventivo, residual y subsidiario de la misma, ya que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable y cuenta con otros mecanismos judiciales para discutir los actos objeto de la presente acción, por lo que solicita que se nieguen las pretensiones.

IV. PRUEBAS

- **Accionante**

1. Fotocopia del acto administrativo sancionatorio de primera instancia del 26 de julio de 2018, con radicado SIJUR REGI8-2016-33.

ACCIÓN DE TUTELA

2. Fotocopia del acto administrativo de segunda instancia de 16 de octubre de 2018, con radicado SIJUR REGI8-2016-33, por medio del cual se declara de oficio la nulidad del fallo de primera instancia.
3. Fotocopia del acto administrativo sancionatorio de primera instancia del 2 de mayo de 2019, con radicado SIJUR REGI8-2016-33.
4. Fotocopia del acto administrativo sancionatorio de segunda instancia proferido por Grupo de Procesos Disciplinarios de Segunda Instancia del 14 de febrero de 2020, con radicado SIJUR REGI8-2016-33, que confirma el fallo de primera instancia del 2 de mayo de 2019.

- **Accionadas**

Inspectora Delegada Región de Policía N°. 8

Fotocopia del expediente disciplinario con radicado N°. SIJUR REGI8-2016-33.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar si: *i)* la acción de tutela es procedente, en caso de ser procedente, *ii)* si el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, Inspección General Policía Nacional – Grupo de Procesos Disciplinarios de Segunda Instancia, e Inspección Delegada Región Ocho de Policía, al haber declarado responsable disciplinariamente al señor OSCAR MAURICIO NARRETO RODRÍGUEZ y sancionarlo con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años, dentro del proceso disciplinario N° SIJUR REGI8-2016-33, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo, igualdad, y a la imposibilidad de acceder a cargos públicos o contratar con el Estado.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.4. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución, dispone:

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.

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;** (ii) **se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales;** y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Negrillas fuera del texto.*

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.4.1. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

*(...) **la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio*

irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.
Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.4.2. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.4.3. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T-987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i)* tiene un carácter subsidiario, *ii)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *(iii)* **procede cuando no existen otros medios de defensa judicial**, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.5. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso se aducen como transgredido los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, trabajo, igualdad, y a la imposibilidad de acceder a cargos públicos o contratar con el Estado.

5.6. DERECHO FUNDAMENTAL – NORMA Y JURISPRUDENCIA

5.6.1. Derecho a la Igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

En estudio del concepto del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en Sentencia C-090 de 2001, afirmó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

*(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. **Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.***² Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

5.6.2. Derecho al Debido Proceso

En lo que se refiere al debido proceso la Corte Constitucional frente al particular ha expresado³:

*5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que **la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones**, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”⁴.*

*5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como **el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:***

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 341 del 2014.

⁴ Sentencia T-442 de 1992.

(i) *El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;*

(ii) *el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;*

(iii) **El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;**

(iv) *el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;*

(v) *el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y*

(vi) *el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*

5.3.3. *Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales⁵.*

*En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, **sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas**”⁶.*

5.6.3. Derecho al Trabajo

Respecto del derecho al trabajo la Corte Constitucional, manifestó:

*De igual manera, la jurisprudencia constitucional [14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, **porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la***

⁵ Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.

⁶ Sentencia C-248 de 2013.

estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”⁷

5.6.4. Derecho a Acceder y Desempeñar Cargos Públicos

Este derecho, ha sido desarrollado jurisprudencialmente junto con el derecho al trabajo, por parte de la Corte Constitucional, así:

2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas⁶¹. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.
(...)

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.^{8”} Negrillas fuera del texto

5.6.5. Principio de Libertad de Concurrencia para Contratar con el Estado

El Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2013, con radicado N°. 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005), consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, definió el principio de la libertad de concurrencia, como:

El principio de libertad de concurrencia encuentra una relación directa con el principio de igualdad de oportunidades cuyo contenido se explicó en el apartado anterior. Así, la libertad de concurrencia apunta a la posibilidad de que cualquier persona que cuente con la capacidad real de ser, eventualmente,

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-257 de 2012

adjudicatario de un contrato estatal pueda asistir al proceso de formación del mismo, sin que se le impongan limitaciones irracionales e injustificadas a su participación. Negrillas fuera del texto original

En este sentido se ha pronunciado esta Corporación:

"La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes.

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta"[62].

Ahora bien, el principio de libre concurrencia no es absoluto, pues la entidad pública contratante, en aras de garantizar el interés público, dentro de los límites de la Constitución y la ley, está facultada para imponer ciertas limitaciones, como por ejemplo, la exigencia de calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas por la Administración pública. Sin embargo, dichas limitaciones deben ser razonables y proporcionadas, de tal forma que no impidan el acceso al procedimiento de selección; pues de lo contrario, también se afectarían los derechos económicos de la entidad contratante que no podría gozar de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato [63]. Negrillas fuera del texto

5.6.6. Régimen Disciplinario de la Policía Nacional

En primer lugar, se debe dejar claro que el régimen disciplinario de los miembros de la Policía Nacional, se encuentra regulado por la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006. Es así como, la Ley 1015 de 2006, "Por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional", contempla:

Artículo 5°. Debido proceso. *El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. 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.*

Artículo 12. Favorabilidad. *En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.*

Artículo 23. Destinatarios. *Son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.*

(...)

Con relación a las autoridades competentes para ejercer la función disciplinaria, el artículo 54 ibídem, establece:

Artículo 54. *Autoridades con atribuciones disciplinarias. Para ejercer la atribución disciplinaria se requiere ostentar grado de Oficial en servicio directivo. Son autoridades con atribuciones disciplinarias para conocer e imponer sus sanciones previstas en esta ley, las siguientes:*

(...)

2. INSPECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL.

En Segunda Instancia de las decisiones proferidas por los Inspectores Delegados.

(...)

3. INSPECTORES DELEGADOS.

(...)

b) En Primera Instancia de las faltas cometidas por los Oficiales Subalternos en su jurisdicción.

Sobre este punto, se debe traer a colación el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, que dispone sobre el trámite de la segunda instancia que: “*El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.*”

De otro lado, el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, contempla la notificación y oportunidad de variación del pliego de cargos, bajo los siguientes términos:

ARTÍCULO 165. NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS Y OPORTUNIDAD DE VARIACIÓN. *<Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. Para el efecto inmediatamente se librárá comunicación y se surtirá con el primero que se presente.*

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal. Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y ~~de ser necesario~~ se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original. Subrayado fuera del texto original

En el presente caso, se le formularon al accionante los siguientes cargos:

Ley 1015 de 2006

Artículo 34. Faltas gravísimas. *Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

9. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

(...)

Artículo 35. Faltas graves. Son faltas graves:

(...)

17. Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

(...)

Código Penal - Ley 599 de 2000 - ARTICULO 291. USO DE DOCUMENTO FALSO. <Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años.

Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, el mínimo de la pena se incrementará en la mitad.

Artículo 36. Faltas leves. Son faltas leves las siguientes:

17. Demostrar apatía o desinterés en el desarrollo del servicio, en los trabajos de equipo o en las tareas individuales que de ellos se desprendan.

Artículo 37. Otras faltas. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes y los Actos Administrativos.

Ley 734 de 2002

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.

(...)

En cuanto a las nulidades debe indicar esta instancia que, corresponden por definición a actos propios del instructor disciplinario que presentan vicios⁹, y como tal, están circunscritos al proceso. En materia del proceso disciplinario, están consagrados en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, mismo que establece:

ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.

2. La violación del derecho de defensa del investigado.

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I. Décimo Tercera Edición. Biblioteca Jurídica DIKE.1993. Pág. 594

PARÁGRAFO. *Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento. Negrillas fuera de texto*

Debe aclararse que, esta norma debe ser acompañada con las establecidas en el ordenamiento procesal penal, en aplicación de principios y convalidación de las mismas.¹⁰

En ese entendido, referente a la declaratoria y efectos de la nulidad dentro del proceso disciplinario la norma en cita estableció:

ARTÍCULO 144. DECLARATORIA OFICIOSA. *<Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de alguna de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado.*

ARTÍCULO 145. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. *<Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> La declaratoria de nulidad afectará la actuación disciplinaria desde el momento en que se presente la causal. Así lo señalará el funcionario competente y ordenará que se reponga la actuación que dependa de la decisión declarada nula.*

La declaratoria de nulidad de la actuación disciplinaria no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente.

Así mismo, en materia de pruebas los artículos 141 y 142 de la Ley 734 de 2002, disponen:

ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. *<Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

ARTÍCULO 142. PRUEBA PARA SANCIONAR. *<Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.*

5.6.7. Tutela - Proceso Disciplinario

Sobre la utilización de la acción de tutela al interior del proceso disciplinario, se han pronunciado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, así:

a) La Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de actos de trámite en el proceso disciplinario:

En Sentencia T-418 de 2003, indicó:

La acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales

¹⁰ MEJIA OSSMAN, Jaime y QUIÑOÑES RAMOS, Silvio San Martín. Procedimiento Disciplinario. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Año 2004. Pág. 267

en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. Si las anteriores razones se exponen respecto de procesos judiciales, con mayor razón resulta improcedente la acción de tutela, cuando se trata de atacar, por la posible ocurrencia de una vía de hecho, actuaciones administrativas, disciplinarias o fiscales, según el caso, que se encuentran en trámite, pues, como se advirtió, no sólo pueden ser alegadas dentro del propio proceso, sino que, además, cuentan con la posibilidad de que una vez culminada esta actuación, el afectado puede interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sólo excepcionalmente, frente a un probado perjuicio irremediable, podrá proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En posterior **sentencia, T-961 de 2004**, el alto tribunal señaló:

*Esta Corporación ha sido precisa en distinguir los **distintos supuestos fácticos bajo los cuales procede la acción de tutela**, cuando se alega la vulneración del debido proceso **dentro de un proceso disciplinario**, y en donde el sujeto investigado es un servidor público. Al respecto, ha señalado que **es necesario establecer si en el mencionado proceso disciplinario, i) existe un acto administrativo definitivo del cual se pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales, o ii) si aun cuando no existe un acto administrativo definitivo, han sido proferidos actos de trámite dentro del proceso disciplinario, que afectan las garantías constitucionales.***

A continuación, en **Sentencia T-423 de 2008**, expresó:

*Es también necesario recordar que “en sí misma, la imposición de una sanción disciplinaria no configura un perjuicio irremediable; si se han llevado a cabo las actuaciones procesales prescritas por la ley con el lleno de las garantías y requisitos constitucionales y legales, y se ha impuesto la sanción legalmente prevista para quienes incurran en faltas disciplinarias, se trata de una afectación legítima de los derechos del funcionario público objeto de la medida, y no de la generación de un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional. **La configuración de un perjuicio irremediable que ha de ser prevenido por vía de la acción de tutela surge, en este orden de ideas, cuando se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado** (T-1102 de octubre 28 de 2005, M. P. Jaime Araujo Rentería).*

*De otra parte, que el derecho al debido proceso administrativo tenga rango fundamental, "no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. **En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa... vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales.** Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. **El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuenten con otro medio de defensa efectivo.** El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, **lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente.** En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable."^[2]*

En **Sentencia T-499 de 2013**, afirmó:

*Por regla general, **esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos de trámite dictados dentro de un proceso disciplinario que aún no ha concluido**, por cuanto el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa procesal como son pedir nulidades, interponer recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, a la vez que puede cuestionar dicho acto posteriormente por vía contencioso administrativa de forma conjunta con el acto que ponga fin a la actuación administrativa. No obstante, excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción tutelar contra actos de trámite, cuando pueda observarse que esa decisión, que tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación, y a su vez de proyectarse en la resolución final o acto definitivo, **ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera al disciplinado las garantías establecidas en la Constitución Política.** Negritas fuera de texto*

Visto lo anterior, en las sentencias estudiadas la guardiana constitucional, señala que:

i.) al no haber concluido el proceso disciplinario, resulta improcedente la acción constitucional, pues, existen otros recursos dentro del mismo proceso, que permiten el ejercicio de los derechos, sin embargo, recuerda que se admite cuando se afecten garantías fundamentales, **ii.)** una vez terminado el proceso disciplinario y ante la persistencia de posibles violaciones, es viable acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **iii.)** la acción de tutela es procedente en eventos en los cuales exista un pronunciamiento definitivo o incluso cuando se trata de actos de trámite, siempre y cuando se afecten garantías fundamentales, **iv.)** puede ejercerse, cuando la actuación del funcionario disciplinante, se salga de los causes de la proporcionalidad, vulnerando derechos al debido proceso, defensa y contradicción, y **iv.)** **procede únicamente, cuando exista perjuicio irremediable.**

b) Por su parte, el **Consejo de Estado**¹¹, en acción de tutela, indicó:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. trece (13) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01706-01(AC)

*En cuanto a la procedencia de la solicitud de tutela para cuestionar actos administrativos, la Corte Constitucional ha predicado por regla general que la acción de tutela **es improcedente frente a actos de carácter particular a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.** Ello, por cuanto el interesado **puede ejercer los mecanismos de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo** y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión... **Ahora bien como quiera que el proceso disciplinario se encuentra en trámite y no se ha proferido una decisión definitiva sobre la situación particular del actor, si el peticionario considera que se vulnera su derecho al debido proceso por una actuación irregular de la Procuraduría General de la Nación entorno a la falta de abogado defensor, puede promover una solicitud de nulidad invocando alguna de las causales previstas en el artículo 143 del Código Disciplinario Único para que la entidad verifique las circunstancias fácticas y jurídicas que el actor plantea en el presente trámite de tutela. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 del Código Disciplinario Único la solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.** Así pues, en el evento de que dicha petición no llegue a prosperar el interesado cuenta con el recurso de reposición para que se revise la decisión... Adicionalmente, es importante señalar que en el evento de que la entidad de control disciplinario profiera fallo sancionatorio, el sujeto disciplinado puede elevar recurso de apelación contra dicha decisión o en su defecto invocar la revocatoria directa de la misma. Así mismo, una vez se resuelva la situación del actor, si aún persiste la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, el señor Mosquera Benítez **podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativo y demandar en nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación a efectos de que el juez contencioso verifique en conjunto la legalidad con la que se profirieron y si durante el trámite de la acción disciplinaria se respetó el derecho al debido proceso y defensa del accionante.** En este orden de ideas, considera la Sala que el accionante cuenta con otros medios de defensa al interior del proceso disciplinario y eventualmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para cuestionar las decisiones de la Procuraduría General de la Nación que puedan resultar lesivas de sus derechos fundamentales... En suma, por las anteriores circunstancias considera la Sala que en el presente caso no se advierte alguna de las circunstancias excepcionales que hacen procedente la acción de tutela contra las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, en consecuencia se reitera que el accionante dispone de otros medios de defensa idóneos y eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, en virtud de los cuales puede alegar las presuntas irregularidades en que haya incurrido el órgano de control disciplinario.*

(...)

Es importante precisar que la acción de tutela no puede desplazar los procedimientos ordinarios que ha establecido el legislador para dirimir los conflictos que puedan surgir entre los ciudadanos y las autoridades administrativas, máxime cuando no se advierte de los hechos narrados por el tutelante la existencia de un riesgo o perjuicio irremediable que pueda vulnerar los derechos fundamentales del mismo. Con relación al perjuicio irremediable la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; por lo que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo

que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Negrillas fuera de texto

El anterior panorama, deja ver: *i.)* que no procede ejercer la acción de tutela al interior del proceso disciplinario, siendo únicamente viable, cuando se invoque un perjuicio irremediable, *ii.)* en el desarrollo del proceso disciplinario, existen las causales de nulidad establecidas en el artículo 143, así como los momentos procesales para ejercerlas, determinados en el artículo 146 del mismo ordenamiento, por lo cual, es perfectamente factible la utilización de dichos mecanismos de defensa, *iii)* si a pesar de ejercer las anteriores herramientas, al finalizar la actuación persiste la vulneración alegada, lo procedente es utilizar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incluso, con medida cautelar, buscando suspender los efectos jurídicos del acto administrativo, y *iv.)* **en cuanto al perjuicio irremediable, este debe estar por suceder, ser grave y requerirse que se conjure con carácter urgente.**

c) De otra parte, al referirse al **Control Judicial el Consejo de Estado**¹², expresó:

*El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.(...) Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia. (...) Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3º del artículo 187 del CPACA que permite “[...] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas”. (...) Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo (...) **En el mismo sentido, el juez administrativo está facultado para hacer el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la ilicitud sustancial, de tal suerte que si el caso lo exige, se valoren los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.** (...) Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos: La jurisdicción*

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá D.C., nueve (9) de agosto del dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU)

de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

(...)

*El control judicial [de actos administrativos de contenido disciplinario] es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) **La competencia del juez administrativo es plena**, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) **La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar** a la de cualquier acto administrativo. 3) **La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.** 4) **La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.** 5) **Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza.** 6) **El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.** 7) **El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.** 8) **El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. El juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437.** Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc. Negrillas fuera de texto*

Conforme a lo anterior, el Juez de lo Contencioso Administrativo, ejerce un control integral a la luz de la Constitución Política, Convenios Internacionales de la OIT y de las normas que rigen el proceso disciplinario, en el cual, debe buscar la protección de los derechos y garantías fundamentales del disciplinado. De otra parte, también debe verificar la racionalidad, razonabilidad, y proporcionalidad, referente a la ilicitud sustancial, valorando la afectación del deber funcional, y sumar, la valoración de los argumentos planteados por el investigado.

6. CASO CONCRETO

Pretende el tutelante que a través de fallo de tutela se suspendan los actos administrativos sancionatorios, de: primera instancia de 2 de mayo de 2019 proferido por la Inspección Delegada Región Ocho y de segunda instancia, de 14 de febrero de 2020, emitido por la Inspección General de la Policía Nacional, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por un término de 12 años, como consecuencia de la investigación disciplinaria con radicado SIJUR REGI8-2016-33.

Así pues, frente a los hechos narrados en la acción de tutela, la accionada Inspectora Delegada Región de Policía N°. 8, manifestó que las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario se adecuaron al debido proceso. Igualmente, señaló que la declaratoria de nulidad se presentó por indebida valoración probatoria y por una ambigüedad en la calificación jurídica.

Adicionalmente, indicó que al tutelante se le formularon nuevamente cargos, de acuerdo a las pruebas recolectadas y debidamente valoradas, sin que hubiese sido necesario que se recolectaran más; aclaró que, la nulidad no impedía que se le formularan cargos diferentes a los que en principio se habían endilgado, de acuerdo a la oportunidad procesal correspondiente.

Igualmente, señaló que contrario a lo manifestado por el actor, los actos objeto de investigación ocurrieron en una fecha diferente al evento electoral, así como, que las planillas que se encontraron tenían registros erróneos e incoherentes, y fueron tenidas en cuenta en las diferentes instancias del proceso disciplinario, lográndose determinar que con el consentimiento del accionante, su conductor era quien las diligenciaba. También, expuso que si bien el accionante afirma que no se demostró que tenía como tarea individual el diligenciamiento de las planillas de combustible de puño y letra, sí se demostró su deber de control y diligenciamiento en tiempo real de las planillas de suministro de combustible.

Finalmente, indicó que la acción de tutela es improcedente, puesto que no se probó que existiese un perjuicio irremediable, y el accionante, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, por lo que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

De igual forma, el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional Inspección General, contestó la acción de tutela manifestando que en la actuación disciplinaria se respetaron los derechos fundamentales de los sujetos procesales en cumplimiento de lo establecido en el Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, en concordancia con la Ley 1015 de 2006, Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

De otra parte, indicó que los cargos endilgados estuvieron acordes a las pruebas existentes, y se logró comprobar que el accionante voluntariamente había utilizado las planillas falsas para certificar la entrega de combustible a los vehículos de la institución policial. Aunado, manifestó que los hechos no sucedieron en la última semana de octubre de 2015, como lo refiere el tutelante, tratando de indilgar las irregularidades a otro miembro de la Policía Nacional.

Finalmente, señaló que no son ciertas las afirmaciones referentes a la declaratoria de nulidad, pues se adecuó al artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que obedeció a la indebida valoración probatoria y ambigüedad en la calificación jurídica de la conducta. En este sentido, considera que no existió ninguna vía de hecho que habilite la procedencia de la acción de tutela, pues no se vulneró el derecho al debido proceso del actor, por lo que advierte que lo que realmente pretende, es acceder a una tercera instancia.

De cara a lo anterior, es necesario recordar que la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra actos de carácter sancionatorio, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre este punto, se debe indicar que el órgano de cierre, en las providencias T-161 de 2009 y T-629 de 2009, conceptuó que la simple imposición de una sanción no configura en sí misma un perjuicio irremediable, por lo que además se exige:

(i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente de manera que la protección sea urgente-; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios¹³

¹³ Corte Constitucional. SU-355 de 2015

ACCIÓN DE TUTELA

Es así como, en cuanto al último presupuesto, esto es, que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles, se debe aclarar que la Corte Constitucional en sentencia SU – 355 de 2015, modificó la postura que había adoptado anteriormente en sentencia SU-712 de 2003, como consecuencia del cambio de legislatura que se produjo con la expedición de la Ley 1437 de 2011, y la comprensión que de ella ha tenido la jurisprudencia del Consejo de Estado. En este sentido, el Alto Tribunal, concluyó que la regulación en materia de suspensión provisional como medida cautelar dentro de la vía ordinaria, otorga al accionante un medio judicial idóneo y temporalmente eficaz para debatir oportunamente la posible violación de sus derechos.

De tal manera, que teniendo en cuenta el marco jurídico y probatorio obrantes dentro del expediente, no se observa que dentro de las actuaciones adelantadas por la entidad accionada, se hayan desplegado actividades que vulneren los derechos fundamentales del accionante o le representen un perjuicio irremediable, para que se habilite la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para el amparo de derechos fundamentales, ya que no fue probado para este caso un daño o detrimento grave, y tampoco, se demostró que los medios de defensa ordinarios fueran insuficientes o ineficaces, para controvertir las actuaciones adelantadas.

Lo anterior se considera así, toda vez que el conflicto planteado por el tutelante, se centra en controvertir la decisión, por medio de la que se sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por un término de 12 años, basándose en que se presentó una vulneración al debido proceso administrativo, sin embargo, se advierte que lo que realmente pretende el accionante es debatir la decisión que fue adoptada, generando otra instancia, lo cual no es el objeto de la acción de tutela, pues no se demostró dentro del proceso que el accionante se encontrara en peligro de sufrir un perjuicio irremediable, ni que haya agotado la vía ordinaria en la oportunidad debida, que correspondía a iniciar una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en los términos del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo en mención, para la protección de sus derechos de ser el caso.

En conclusión, la presente acción de tutela resulta improcedente, y no está llamada a prosperar, ni siquiera de forma transitoria, ya que no se acreditó la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable, por tanto, el objeto planteado ante el juez constitucional, está fuera del ámbito de protección de los derechos fundamentales, y se concreta en una controversia propia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que está ausente el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional, en consecuencia, se configura la causal de improcedencia establecida en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de no presentarse impugnación contra del presente fallo, por la secretaría del Juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la acción de amparo presentada por el señor Oscar Mauricio Barreto Rodríguez, a través de apoderado judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial; y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del Juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 55 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:

a0cfdbf3daeeabe61b6854d8ab6ac9cf1bce6ef02012b536acb187c1ddb43952

Documento generado en 18/09/2020 04:59:03 p.m.