

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2019-00158-01
Accionante	JOSÉ ANDRÉS CASSIANI – LUIS CARLOS CASTILLO MEZA
Accionado	POLICÍA NACIONAL – OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA POLICÍA NACIÓN METROPOLITANA DE CARTAGENA.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Vulneración al debido proceso por revocar auto de archivo disciplinario sin contar con pruebas para ello.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por el accionada, contra el fallo de tutela de fecha seis (06) de agosto de 2019, dictado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por los señores José Andrés Cassiani y Luis Carlos Castillo Meza.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró los señores José Andrés Cassiani Castillo y Luis Carlos Castillo Meza por intermedio de apoderado judicial.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra del Policía Nacional – Inspección General – Oficina Control Disciplinario interno Policía Metropolitana de Cartagena.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, los accionantes elevaron las siguientes pretensiones:

¹ Fol. 9 Cdno 1.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

“PRIMERA: Se tutele el derecho al debido proceso y demás garantías Constitucionales de los investigados Patrullero José Andrés Cassiani Castillo y Luis Carlos Castillo Meza.

SEGUNDO: Se ordene a la POLICÍA NACIONAL – Inspección GENERAL – OFICINA CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA, revocar la decisión de fecha 04 de junio de 2019 mediante la cual se revocó el auto de archivo de fecha 07 de mayo de 2019.

TERCERO: Se ordene a la Procuraduría General de la Nación, intervenir inmediatamente en el presente proceso, a fin de que acuerdo a lo establecido por el artículo 3° de la Ley 734 de 2002, avoque el conocimiento de la investigación radicada bajo el No. MECAR 2019-60, con objeto de que sea adelantada por las garantías Constitucionales de los investigados.

CUARTO: Se conmine a la POLICÍA NACIONAL – INSPECCIÓN GENERAL – OFICINA CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA, a que aplique todas las garantías Constitucionales en el desarrollo de las investigaciones que por competencia le correspondan y que sean adelantadas conforme a derecho, respetando siempre el debido proceso.”

4.2.- Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Sostuvo que, los accionantes están siendo investigados disciplinariamente por hechos ocurridos el 21 de octubre de 2018, cuando en el desarrollo de las actividades propias del servicio, le realizaron una orden de comparendo a la ciudadana española Sofía Mata Modron, por irrespeto a la autoridad, toda vez que se opuso a ser requisada.

La mencionada investigación, fue archivada de manera definitiva y absoluta, el 7 de mayo de 2019; no obstante, el 7 de junio del mismo año, los accionantes fueron notificados del auto de revocatoria directa del oficio auto de archivo, decisión con fundamento en el artículo 47 de la Ley 1474 de 2011.

El 15 de julio de 2019, en audiencia celebrada dentro del proceso disciplinario, el apoderado judicial de los actores solicitó que se revocará dicha decisión porque la misma no cumplía con los requisitos exigidos por la

² Fols 1-3 Cdno 1.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

ley, pues la argumentación de la misma se basó en supuestas violaciones a los derechos fundamentales de la señora Sofía Mata Mondron, asimismo, se le endilgan a los investigados cargos diferentes a los denunciados por la ciudadana: "registrar los hechos de manera imprecisa"

Además sostuvo que en el desarrollo de dicha diligencia, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario estaba acompañado de dos funcionarios a quienes se les notaba la intención de sancionar a los demandantes; a su vez en el acta se dejaron de incluir algunas solicitudes y declaraciones narradas por los testigos.

Por lo anteriormente narrado, los accionantes consideran que se les ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

4.3.-Contestación del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional Metropolitana de Cartagena de Indias³.

La parte accionada rinde informe donde expresa lo siguiente:

En el transcurso de la indagación preliminar se vinculó a los patrulleros Luis Carlos Carrillo Meza y José Andrés Cassiani Castillo, una vez realizada la correspondiente evaluación del caso, se procedió a dar apertura de la investigación disciplinaria radicada bajo el número MECAR-2019-60 contra los accionantes, en relación a lo manifestado por la señora Sofía Mata Modron quien expresó que fue objeto de presunto abuso de autoridad por parte de los investigados y al parecer le dieron un trato displicente, pese a haberle señalado a los policías que era ciudadana diplomática.

Posteriormente, se realiza el análisis de las pruebas recaudadas, la accionada archiva el proceso el 07 de mayo de 2019 por considerar que los uniformados actuaron en cumplimiento de un deber legal.

Seguidamente, mediante fecha 04 de junio de 2019, el estrado disciplinario da cuenta de la inconformidad de la quejosa, que se evidencia en unos videos enviados por correo electrónico aportados por la misma donde se hace énfasis en la imposición de orden y comparendo por parte de los actores y presunta infracción al Código Nacional de Policía y Convivencia

³ Fols. 47 – 51 Cdno 1.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

Ciudadana; además, manifiesta que a su parecer no se le dio oportunidad de interponer recurso de apelación contra dicha orden de comparendo de Policía; fundamenta su posición en el oficio sin número de fecha 19 de enero de 2019, suscrito por la Inspectora de Policía Permanente Localidad Uno, Dra. Amalia Jaspe donde emite información que el citado según su sentir, se trata de un proceso verbal sumario.

Consecuente a lo anterior, la quejosa manifiesta que se le ha vulnerado el derecho a la dignidad humana y desarrollo a la libre personalidad.

Con respecto a la revocatoria del auto de archivo actuaron con fundamento al pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-095, del 18 de marzo de 1998⁴.

En ese orden de ideas, el estrado disciplinario, estando presuntamente en tela de juicio las conductas de los investigados, los patrulleros LUIS CARLOS CARRILLO MEZA y JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO circunscritos a la presunta irregularidad en el diligenciamiento del formato de orden de comparendo No.13-001-026106, realizada a la señora Sofía Mata Modron, se continuó con el diligenciamiento del proceso, y con sujeción en las pruebas válidas y legalmente practicadas en la actuación procesal, se citó a audiencia a los mencionados uniformados mediante auto de fecha 04 de julio de 2019, avisándole oportunamente a la Procuraduría Provincial de Cartagena sobre la apertura de la investigación a través de correo electrónico de fecha 06 de julio de 2019, el cual fue confirmado su recibido en la misma fecha.

Conforme a lo expuesto, la accionada solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo atinente a la Policía Nacional – Oficina de Control Disciplinario Interno de la Metropolitana de Cartagena.

⁴ *La figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos*

V.- FALLO IMPUGNADO.⁵

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha seis (06) de agosto de 2019, resolvió amparar los derechos de la acción de tutela promovida por los señores José Andrés Cassiani Castillo y Luis Carlos Castillo Meza contra la Policía Metropolitana de Cartagena, debido a que, no existe un fundamento legal para la revocatoria efectuada, toda vez que no se encuentra la manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e igualdad enunciados por la administración; pues en ningún momento se señaló con precisión cual fue el actuar de los agentes que conllevó a la supuesta afectación de las garantías constitucionales de la quejosa. Por el contrario, en el auto de archivo se calificó la actuación asumida por los funcionarios de Policía, como propia del cumplimiento de un deber legal.

Adicionalmente, se citaron jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo donde han precisado que la revocatoria no procede cuando la Administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, como tampoco, por la simple duda que la autoridad pública pueda tener sobre la legalidad del acto administrativo o los medio usados para obtener su expedición. En caso de que se quiera hacer uso de esta figura, es necesario que existan elementos suficientes o evidencia de que medió una actuación fraudulenta del administrado, so pena de controvertir los mandatos superiores de buena fe, lealtad y seguridad jurídica y atentar contra los derechos fundamentales del administrado, particularmente el debido proceso por violación de la cosa juzgada⁶.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia amparó el derecho fundamental de debido proceso de los accionantes y ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la providencia, la Oficina de Control Disciplinario Interno MACAR, expidiera un acto administrativo en el que se deje sin efectos el auto del 4 de junio de 2019.

⁵ Fols. 57-62 Cdno 1.

⁶ Sentencia T 830 de 2004. M.P Rodrigo Uprimmy Yépes.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁷.

Alude la accionada que el Juez de primera instancia invadió la órbita de la jurisdicción disciplinaria sin tener competencia para ello. Que no es cierto que se haya violado el derecho al debido proceso, seguridad jurídica y cosa juzgada de los tutelantes, por el hecho de no haberseles pedido su consentimiento para revocar la decisión de archivo de la investigación.

Agrega, que la Ley 1474 de 2011, en sus artículos 47 y 48, que corresponden a los artículos 122 y 123 de la Ley 734 de 2002, las cuales establecen la posibilidad de revocar, en materia disciplinaria, los actos administrativos de archivo de la investigación, cuando exista violación a los derechos fundamentales.

Sostiene que el Juez a quo no tuvo en cuenta los argumentos del despacho accionado, en los que se alegó la presunta violación de derechos fundamentales de la quejosa SOFÍA MATA MODRON, como es la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

Afirma, que los investigados no hicieron uso de la vía gubernativa, puesto que se les notificó la decisión de archivo de la investigación y no presentaron contra ella el recurso de apelación, el cual era procedente.

Manifiesta que, con su proceder, lo que pretende es atar de manos a la administración de justicia disciplinaria, contra los investigados, a sabiendas el *a quo* que el proceso se encuentra abierto, encontrándose actualmente en estado en instrucción y en periodo de recolección de pruebas; sosteniente que se ha resguardado el derecho de defensa pues se han contado con todas las garantías procesales de ley. En ese sentido el Juez *a quo* al dictar una decisión por anticipado, ha extralimitado sus funciones, abrogándose competencias disciplinarias que no tiene.

Explica, que la acción de tutela es improcedente, toda vez que los demandantes cuentan con otro medio de defensa, pues deben hacer uso de los recursos correspondientes en sede administrativa; además, pueden apelar el fallo que resuelva de fondo el proceso disciplinario y acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁷ Fol. 65-70 Cdno 1

En virtud de lo anterior, la parte accionada solicita de manera respetuosa que se declare improcedente la acción de tutela en lo atinente a la Policía Nacional- Oficina de Control Disciplinario Interno de la Metropolitana de Cartagena, ya que los accionantes no se encuentran frente a un perjuicio irremediable, pues si ha bien lo tienen, pueden acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa y demandar el acto administrativo acusado; adicionalmente, el proceso disciplinario aún se encuentra vigente y se lleva por el sistema especial de audiencia verbal; para finalizar, expresa que el Despacho disciplinario no violó el derecho fundamental de los accionantes.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 12 de agosto de 2019⁸, proferido por el juez de primera instancia, se concedió la impugnación, interpuesta por la accionada, en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 22 de agosto de 2019⁹, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el mismo día¹⁰.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con la impugnación presentada por el accionante, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente la acción de tutela en este caso, atendiendo el carácter subsidiario que rige a la misma; o existe otro mecanismo de

⁸ Fol. 80 Cdno 1.

⁹ Fol. 3 Cdno 2.

¹⁰ Fol. 5 Cdno 2.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

defensa que puedan emplear los actores para conseguir la protección de sus derechos?

¿Existe violación al derecho fundamental debido proceso de los señores JOSÉ ANDRÉS CASSIANI – LUIS CARLOS CASTILLO MEZA, por parte de la accionada POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA, al revocar el auto de archivo de la investigación disciplinaria adelantada en su contra, en virtud de la queja presentada por la ciudadana SOFÍA MATA MODRON?

Para abordar el problema jurídico planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia la tutela contra actos administrativos o providencias dictadas en el curso de una actuación disciplinaria; iii) Del derecho fundamental al debido proceso en actuaciones disciplinarias; iv) Revocatoria directa en el marco del proceso disciplinario; v) Caso en concreto y vi) Conclusión.

8.3.- Tesis de la Sala.

La Sala en su decisión procederá a confirmar la sentencia de fecha 06 de agosto de 2019, toda vez que se encuentra acreditada la vulneración al derecho fundamental debido proceso de los accionantes por parte de la Policía Metropolitana de Cartagena, por haber revocado de manera directa el auto de archivo de fecha 7 mayo de 2019, sin que se hubiera demostrado la amenaza o violación flagrante de los derechos fundamentales de la quejosa.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los Jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la

13-001-33-33-010-2019-00158-01

certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2.- Procedencia la tutela contra actos administrativos o providencias dictadas en el curso de una actuación disciplinaria.

La Corte Constitucional, en sentencia T-473 de 2017, explicó que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos para obtener la protección de sus derechos fundamentales; por ello, cuando existen otros mecanismos de defensa, la tutela se torna improcedente. De igual forma sostuvo, que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones; esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia.

En igual sentido dispuso que:

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos

13-001-33-33-010-2019-00158-01

*fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.
(...)*

3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación¹¹ ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa¹². No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos¹³.

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7° del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8° del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹⁴ Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable¹⁵.

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha determinado que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.

¹¹ Sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-992 de 2008, T-866 de 2009, entre otras.

¹² Ver, entre otras, la Sentencia T-016 de 2008.

¹³ Sentencia T-514 de 2003.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Sentencia T-708 de 2011.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

3.6. Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en relación con actos administrativos, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto. En estos eventos específicos, ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

7.2.2. Del anterior recuento la Sala advierte que los accionantes no cuentan con recursos al interior del proceso disciplinario para controvertir las decisiones de sustanciación mediante los cuales el Procurador Delegado para la Policía Nacional declaró improcedentes, tanto la solicitud para que se les notificara del fallo del 18 de agosto de 2016 como el recurso de apelación interpuesto contra el mismo. En efecto, contra este tipo de decisiones la Ley 734 de 2002 no prevé la procedencia de recurso alguno¹⁶, razón por la cual en el ordinal segundo de la parte resolutive del auto del 29 de agosto de 2016 la Procuraduría hizo dicha advertencia.

Ahora bien, podría aducirse de la forma en que lo alegó el Coronel José Javier Vivas Báez (vinculado al proceso), que frente al auto del 06 de octubre de 2016, mediante el cual la accionada declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 18 de agosto de 2016, procedía el recurso de queja previsto en el artículo 117 del Código Disciplinario Único (...). Sin embargo, en esta oportunidad el recurso de apelación no fue rechazado sino declarado improcedente, razón por la cual dicha impugnación no era viable. Pese a todo, al margen de la diferenciación técnica entre una decisión de rechazo y una declaratoria de improcedencia, los accionantes interpusieron el recurso de queja contra esa última determinación, agotando este medio de defensa, sin que de la información suministrada por las partes y de las copias del expediente disciplinario allegadas al proceso se advierta que se le haya dado trámite alguno.

De lo anterior la Sala concluye que los accionantes no contaban dentro del proceso disciplinario con recursos legales para controvertir las decisiones que declararon improcedentes sus solicitudes. En todo caso, aún en la hipótesis de la procedencia del recurso de queja, este fue interpuesto en oportunidad, sin que haya evidencia dentro del expediente de su trámite o resultado.

En su momento, la Corte Constitucional expuso que si bien los actores podían haber presentado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los fallos disciplinario objeto de tutela, lo cierto es que dicho

¹⁶ Ley 734 de 2002, artículo 110: "Clases de recursos y sus formalidades. Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario. **Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno**".

13-001-33-33-010-2019-00158-01

mecanismo no resultaba eficaz para la protección de sus derechos, como quiera que la falta disciplinaria investigada revestía una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos derecho internacional humanitario, toda vez que se investigaba a los agentes de policía por la privación arbitraria de la vida de un menor (ejecuciones extrajudiciales).

En conclusión, es procedente la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo, cuando se verifique que con la actuación administrativa se han desconocido los derechos fundamentales como el debido proceso; y; como medio subsidiario, cuando se los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable.

8.4.3 Del derecho fundamental al debido proceso en actuaciones disciplinarias

La Constitución Política, en su artículo 29, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, con el objeto de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas.

Al respecto, viene a propósito, lo expuesto por la Corte Constitucional, en auto 147 de 2005, en el que señaló que el debido proceso:

“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena que su inobservancia, al constituir violación a ese principio fundamental por alejarse del mandato constitucional, acarree como consecuencia el desconocimiento de lo actuado. El debido proceso lo constituye la observancia de las formas propias de cada juicio; es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo.”

Así las cosas, una de las principales garantías del debido proceso se materializa, principalmente, en el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso administrativo, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, de ejercitar los recursos que la ley otorga, así como la garantía

13-001-33-33-010-2019-00158-01

de publicidad de los actos administrativos, desde la etapa anterior a la expedición del acto, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión contenida.

Sobre este aspecto, en sentencia T-561 de 2005 la Corte Constitucional indicó:

“3. El debido proceso en materia disciplinaria.

En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al debido proceso (art. 29, C.P.) es aplicable a las actuaciones disciplinarias desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación. Entre las garantías que, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, forman parte del ámbito de protección del derecho al debido proceso disciplinario, se encuentran las siguientes, que la Corte ha enumerado a título meramente enunciativo:

(a) en términos generales, el respeto por los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad;

(b) “la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”;

(c) “los principios de la presunción de inocencia, el de in dubio pro reo que emana del anterior, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio nulla poena sine lege, la prohibición contenida en la fórmula non bis in idem y el principio de la cosa juzgada”; y

(d) el principio de no reformatio in pejus.

La vigencia del derecho al debido proceso en el ámbito del derecho disciplinario se justifica entonces no sólo por el mandato constitucional expreso del artículo 29 Superior –según el cual el debido proceso se aplicará a toda actuación judicial o administrativa–, sino también por tratarse de una manifestación del poder punitivo o sancionador del Estado. La Corte ha explicado que si bien los diversos regímenes sancionadores tienen características en común, sus especificidades exigen un tratamiento diferencial que modula necesariamente el alcance y la forma de

13-001-33-33-010-2019-00158-01

aplicación de las garantías constitucionales propias del debido proceso. En esa medida, se precisa que las funciones y procedimientos disciplinarios tienen, según lo ha reconocido la Corte, naturaleza administrativa, “derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas”.

8.4.4. Revocatoria directa en el marco del proceso disciplinario

La Ley 1474 de 2011 establece que:

“ARTÍCULO 47. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>> El artículo 122 de la Ley 734 quedará así:

Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió. El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo.

PARÁGRAFO 1o. *Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación por parte del Procurador General de la Nación, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado.*

PARÁGRAFO 2o. *El plazo para proceder a la revocatoria será de tres (3) meses calendario.*

ARTÍCULO 48. COMPETENCIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>> El artículo 123 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional.

PARÁGRAFO. *El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio, en este último evento cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá la decisión correspondiente.*

ARTÍCULO 49. CAUSAL DE REVOCACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019>> El artículo 124 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

13-001-33-33-010-2019-00158-01

En los casos referidos por las disposiciones anteriores, los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales”.

La Corte Constitucional, en sentencia C-302 de 2012, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), expuso dicha norma lo que busca, de forma general, i) es atender las principales causas de corrupción; ii) cerrar los espacios que abren los corruptos para usar la ley a su favor; iii) mejorar los niveles de transparencia en las gestiones de la administración pública y (iv) disuadir el accionar de los corruptos, pues la falta de sanción a los actos de corrupción posibilita una percepción de garantía de impunidad que incentiva la comisión de conductas corruptas. Que en lo que se refiere al tema disciplinario, la exposición de motivos de la citada ley, explicó:

(...) El presente proyecto de ley busca introducir nuevas disposiciones que se ajusten a las necesidades actuales que la lucha contra la corrupción exige, propendiendo subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente. [...]

Es por ello que se deberán modificar los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción pública disciplinaria; actualizar el Código Disciplinario Único con decisiones de la H. Corte Constitucional sobre los institutos de la revocatoria directa, el traslado de alegatos de conclusión, incorporación de medios materiales de prueba y formas de notificación de las decisiones de cierre de investigación y alegatos previos al fallo, que se erigen en baluartes y garantismo para los intervinientes en el proceso disciplinario. (resaltado fuera del texto).

Así las cosas, la sentencia en cita explicó lo siguiente:

“4.1.4. En ese marco, los artículos 47, 48 y 49, modifican lo dispuesto en los artículos 122, 123 y 124 de la Ley 734 de 2002, para agregar la posibilidad de revocar los fallos absolutorios y los autos de archivo dentro de las actuaciones disciplinarias, en tanto las disposiciones modificadas del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) sólo consagraban la figura de la revocatoria contra fallos sancionatorios. Todos ellos, susceptibles de revocación directa, por infracción manifiesta de normas constitucionales, legales o reglamentarias, y por afectación manifiesta de derechos fundamentales.

4.1.5. El primer inciso del artículo 47 de la Ley 1474 de 2011 modifica el régimen de la revocatoria directa para admitir que, a la par con los fallos sancionatorios, los autos de archivo puedan ser ahora revocados de oficio o por solicitud del sancionado. Igualmente, se amplió la posibilidad de operar la revocatoria del auto de archivo

13-001-33-33-010-2019-00158-01

ante la solicitud del quejoso. Igualmente, el párrafo 1° de la misma norma se encamina a posibilitar la revocatoria directa del fallo absolutorio o el auto de archivo en casos de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado.

En cuanto a qué funcionario puede operar la revocatoria, el artículo 48 de la Ley 1474 de 2011 indica que en el caso de los fallos sancionatorios o las decisiones de archivo, esta puede realizarse por parte de los funcionarios que las profieran, sus respectivos superiores funcionales o por el Procurador General de la Nación, mientras que en caso de fallos absolutorios, sólo el Procurador General de la Nación podrá realizar la revocatoria, en los casos relacionados con faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, conforme con la Ley 1474 de 2011, se introdujeron modificaciones a estatuto disciplinario, Ley 734 de 2002, en cuanto a la revocatoria directa de las decisiones que ponen fin a la actuación disciplinaria, como son los fallos absolutorios, sancionatorios y los autos de archivo.

En ese sentido la revocatoria directa procede en los siguientes términos:

	Procede contra	Competente	A solicitud de	Causales
Revocatoria Directa	Fallos absolutorios	<ul style="list-style-type: none"> Procurador General de la Nación. 	<ul style="list-style-type: none"> De oficio Solicitud del quejoso o víctima 	<ul style="list-style-type: none"> Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales
	Fallos sancionatorios	<ul style="list-style-type: none"> Funcionario que lo profirió. El superior jerárquico de quien profirió el fallo. El Procurador General de la Nación. 	<ul style="list-style-type: none"> De oficio Solicitud del sancionado 	
	Autos de archivo	<ul style="list-style-type: none"> Funcionario que lo profirió. El superior jerárquico de quien profirió el fallo. El Procurador General de la Nación. 	<ul style="list-style-type: none"> De oficio Solicitud del sancionado, quejoso o víctima 	

En la sentencia en cita también se expone que:

4.2.1. La revocatoria directa se orienta a excluir del ordenamiento un acto administrativo para proteger derechos subjetivos, cuando causa agravio injustificado a una persona. Desde la sentencia C-742 de 1999, viene sosteniendo esta Corporación que la revocatoria directa tiene como propósito dar a la autoridad administrativa la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, no

13-001-33-33-010-2019-00158-01

solo con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino también por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público. Como se indicó también por la Corte en el fallo mencionado, la revocatoria directa puede entenderse como una prerrogativa de la administración para enmendar sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, cuando atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona.

4.2.2. En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso, y se justifica por la importancia de los valores que busca proteger. No se trata de una instancia para controvertir de fondo las providencias, ni un recurso de la vía gubernativa: es un mecanismo de que dispone la administración para el control y la rectificación de sus propios actos, sin que sea preciso para ello acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

4.2.3. La revocación directa de los actos administrativos tiene un carácter extraordinario, en especial cuando están de por medio situaciones jurídicas individuales y concretas fundadas en el mismo, debiendo reunir al menos los requisitos mínimos que el Legislador considere necesarios para proteger los derechos de quienes han sido favorecidos a partir de su vigencia y también con miras a la realización de la seguridad jurídica. Dadas las causales previstas en la ley, de oficio o a petición de parte, la administración está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

(...)

4.3.2. La Corte consideró que la revocación de absoluciones y decisiones de archivo proferidos en casos de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, no contrariaba la Constitución Política. En efecto, la sentencia C-014 de 2004 precisó que este mecanismo excepcional de revisión de las sanciones disciplinarias era extensivo a los autos de archivo y a los fallos absolutorios, cuando la falta disciplinaria investida fuera de aquellas que constituyen infracción de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

(...)

4.3.6. En la sentencia C- 666 de 2008, la Corte se pronunció sobre la declaratoria de inexecutable del inciso 1 (parcial) del artículo 126 de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", o en su defecto se declarara su exequibilidad, en el entendido que las solicitudes de revocatoria en el caso de las faltas disciplinarias que constituyeran violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario como las contempladas en los numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, podrían presentarse sin limitación de términos.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

4.4. La revocatoria directa de los autos de archivo de las investigaciones disciplinarias en casos de faltas diferentes a las constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos -los artículos 47 y 48 de la Ley 1474 de 2011-

4.4.1. Debe reiterarse que las expresiones demandadas de los artículos 47 y 48 de la Ley 1474 de 2011, al referirse a los autos de archivo, versan sobre actos administrativos, que son el mecanismo para la toma de decisiones en los procesos disciplinarios. La acusación del accionante, referida a estos dos artículos, se inscribe en el escenario de la revocatoria directa de los autos de archivo producidos dentro del proceso disciplinario, bajo la invocación del agravio al non bis in idem, a la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

En la exposición de motivos de la Ley 1474 de 2011 se indicó que la inclusión de los "autos de archivo" -al lado de los fallos sancionatorios- como objetos de revocación de oficio o a petición del sancionado o del quejoso, por el Procurador General de la Nación o por quién los profirió, se hacía "con el fin de subsanar la exequibilidad condicionada declarada respecto al artículo 122 de la Ley 734 de 2002 mediante sentencia C-014-04 de 2004 (...), cuando sostuvo que la norma era exequible "en el entendido que cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación"¹⁷. En síntesis, para admitir la revocatoria directa de autos de archivo, en hipótesis de investigaciones disciplinarias por faltas diferentes de las constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos. Veamos.

4.4.2. Con fundamento en la cláusula general de competencia que tiene el Congreso de la República, la Ley 1474 del 2011, en los artículos 47, 48 y 49, modifica lo dispuesto en los artículos 122, 123 y 124 de la Ley 734 de 2002, para definir en los procesos disciplinarios la posibilidad de revocar, además de los fallos sancionatorios, los autos de archivo. El auto de archivo pone fin al proceso disciplinario en cualquiera de sus etapas, por configurarse alguna de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) que la conducta no está descrita en la ley como falta disciplinaria; (iii) que el procesado no la cometió; (iv) que existe una causal de exclusión de responsabilidad o (vi) que la actuación no podía iniciarse o proseguirse. En estos casos, el funcionario de conocimiento, a través de decisión motivada, "ordenará el archivo definitivo de las diligencias". También, en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, se prevé que vencido el término de la actuación disciplinaria y a falta de prueba para la formulación de cargos, "se archivará definitivamente la actuación". Tal decisión de archivo definitivo, en palabras del artículo 164 de la citada ley, "hará tránsito a cosa juzgada".

A su vez, el derecho "a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" forma parte de las garantías del debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, consagradas en el artículo 29 de la Constitución. Tal precepto, tiene desarrollo en el

¹⁷ Gaceta 128 de 30 marzo de 2011.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

principio de "Ejecutoriedad" -artículo 11 de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único- que prescribe respecto del sujeto disciplinado "cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante", la prohibición de someterlo "a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho". Dicho lo anterior, remata el artículo citado, "sin perjuicio de la revocatoria directa".

(...)

Partiendo desde este parámetro inicial, corresponde a la Corte evaluar si, en el presente caso, la decisión del legislador de dar preponderancia a ciertos valores por encima de la garantía del non bis in ídem, desconoce la Constitución Política, de cara a la posibilidad de que los autos de archivo de la investigación disciplinaria, que hacen tránsito a cosa juzgada, puedan ser revocados de manera directa, de oficio o a petición del quejoso, en situaciones diferentes a las relacionadas con la vulneración del DIDH o el DIH -ya analizadas-.

En un principio, resalta que el legislador no impuso una restricción taxativa de las circunstancias en las que operaría la revocatoria directa en estas situaciones, lo que llevaría a pensar que para cualquier falta disciplinaria investigada, fuera del rango o calidad que fuera, procedería la revocatoria directa, de oficio o a solicitud del quejoso, a pesar de los efectos de cosa juzgada que conlleva el auto de archivo de la investigación. Esta perspectiva, que contrasta la mitigación de garantías fundamentales -la cosa juzgada y non bis in ídem- frente a una permisión general y abierta de hacer posible al ente disciplinario la revisión de sus decisiones mediante la revocatoria, no sería proporcional, puesto que la razón misma de la existencia de la garantía del debido proceso, en su faceta de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, precisamente se opone a la posibilidad de que por cualquier razón el Estado, en ejercicio de su facultad sancionadora, corrija sus decisiones, en cualquier momento, por cualquier causa o en cualquier escenario, puesto que aceptar tal situación implicaría la renuncia total al principio de la cosa juzgada y de seguridad jurídica.

La mitigación de una garantía que protege al ciudadano de la acción del Estado, en pro de la realización de un principio constitucional determinado, sólo podrá considerarse legítima en tanto esta obedezca a una razón concreta y específica de suficiente entidad, necesaria para alcanzar un nivel de justicia más alto, y a su vez, busque conservar en lo máximo posible la efectividad de la garantía que se excepciona o debilita. Así, en el presente caso sólo habrá de admitirse como válida la restricción a la garantía del non bis in ídem en tanto a través de ella se consiga, en un campo específico, una situación de justicia mayor, imposible en caso de no excepcionarla.

Desde este punto de vista, la comprensión de la norma analizada no sería acorde con la Constitución si se entendiera en el sentido de admitir, para cualquier situación, la posibilidad de revocar de manera directa el auto de archivo de la investigación disciplinaria, puesto que ofrecería la oposición de una generalidad, contra la efectividad de una garantía fundamental. Sin embargo, esta lectura de la

13-001-33-33-010-2019-00158-01

norma desconoce el encuadramiento que el Legislador hizo de la norma, al disponer la modificación del CDU a través de la ley “[p]or la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”¹⁸.

(...)

En el presente caso, la lectura adecuada con la Constitución de la norma analizada, expone la cuestión de la adecuación de la ponderación realizada por el Legislador entre los bienes jurídicos de la protección al Estado Social de Derecho, el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública e incluso del principio democrático representados por la lucha contra la corrupción, en contra del principio de cosa juzgada y non bis in ídem, situación que de acuerdo con lo dicho anteriormente, sólo admite un control moderado por parte de la Corte Constitucional.

Al respecto, debe destacarse que la garantía de “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”, no constituye desarrollo de un derecho absoluto, y por lo mismo, admite restricciones legales en función de un interés constitucional relevante, como en este caso sería la lucha contra la corrupción, la integridad y la transparencia de la administración, y en últimas, la igualdad y dignidad de los ciudadanos ante la ley.

(...)

Así, encuentra la Corte que la decisión del Legislador de dar preponderancia a la lucha sobre la corrupción sobre el principio de cosa juzgada y la garantía de non bis in ídem, en tanto no rebasa su facultad de configuración y busca proteger principios constitucionalmente legítimos y supremamente valiosos, no vulnera la Constitución Política.

4.4.5. Considera la Corte necesario recordar que la revocatoria directa en los procesos disciplinarios, no es una decisión caprichosa que dependa de la mera subjetividad de la autoridad competente, pues para que sea procedente se requiere que la infracción del ordenamiento jurídico o la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sean manifiestas, como lo prevé el artículo 49 de la propia ley. Lo que activa entonces la revocatoria directa para autocorregir la actuación de la administración en punto a esa especie de procesos, es el catálogo de razones del artículo 49, es decir, sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse.

4.4.6. Es cierto, como lo pretende el accionante, que la vigencia del principio del non bis in ídem supondría la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa decidida en materia disciplinaria. Empero, esto no significa de modo alguno que tales postulados tengan carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores, necesarios para la realización de un nivel superior de justicia material, hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa decidida. La Corte en este

¹⁸ Título de la Ley 1474 de 2011.

13-001-33-33-010-2019-00158-01

caso avala la forma en que el Legislador, en el presente caso, resolvió la tensión entre seguridad jurídica y justicia material, representada en la realización de los principios del Estado Social de Derecho a través de la lucha contra la corrupción, en tanto ofrece una razón válida a las restricciones que las normas analizadas imponen al principio de cosa juzgada y non bis in idem, a la vez que mantienen, en el máximo posible, la vigencia de dicha garantía”.

De acuerdo con lo anterior, concluye esta Sala que la causales para revocar de manera directa la decisión de archivo de una investigación, no son taxativas; sin embargo, las mismas deben obedecer a la lucha contra la corrupción, la integridad y la transparencia de la administración, y en últimas, la igualdad y dignidad de los ciudadanos ante la ley; por lo que esta decisión no es una decisión caprichosa que dependa de la mera subjetividad de la autoridad competente, pues para que sea procedente se requiere que la infracción del ordenamiento jurídico o la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sean manifiestas, como lo prevé el artículo 49 de la propia ley.

8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto, la accionada Policía Nacional, impugna el fallo de tutela de fecha seis (06) de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en primera instancia, que resolvió amparar el derecho fundamental al debido proceso de los señores JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO Y LUIS CARLOS CARRILLO MEZA, vulnerado con la decisión de revocar el auto del proceso disciplinario después de encontrarse archivado. Por lo anterior, pretende la accionada, que se revoque el fallo de primera instancia, por considerar que, no existe violación alguna del derecho fundamental conculcado.

8.6.- Hechos Relevantes Probados.

-Copia del auto de indagación preliminar SIJUR P- 2018-338 del 09 de noviembre de 2018¹⁹.

-Copia del auto evaluando investigación disciplinaria MECAR-2019-60 del 7 de mayo de 2019 por medio del cual se archiva el proceso y se notifica personalmente²⁰.

¹⁹ Fol 12-14 Cdno 1

²⁰ Fol. 15-24 Cdno 1

13-001-33-33-010-2019-00158-01

-Copia de la constancia de ejecutoria donde consta el archivo del proceso²¹.

-Copia de auto de revocatoria del proceso disciplinario de fecha 4 de junio de 2019²².

-Copia de acta de audiencia realizada dentro de la investigación el 15 de julio de 2019 la cual se suspende y fija nueva fecha²³.

-Copia de la continuación de audiencia con fecha 18 de julio de 2019²⁴.

8.7.-Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

8.7.1 De la procedencia de la acción

De acuerdo con el problema jurídico planteado en esta providencia, le corresponde a la Sala entrar a resolver si es procedente la acción de tutela contra actuaciones administrativas.

Así las cosas, evidencia esta Judicatura que, en efecto, la acción de tutela procede en este caso como quiera que la decisión que se enjuicia, no cuenta con recursos en la vía administrativa. Lo anterior, en atención a lo dispuesto en el artículo 113, de la Ley 734/02 que establece que el recurso de reposición solamente procede contra la decisión que se pronuncian sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia. A su turno, el artículo 115 ibidem establece que el recurso de apelación procede únicamente contra la decisión que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia; y, por último, el artículo 117, contempla el recurso de queja, que procede contra la decisión que rechaza el recurso de apelación.

Por otra parte, el artículo 127 de la ley en cita establece que, ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. **Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo.**

²¹ Fol 25 Cdno 1

²² Fol 26-29 Cdno 1

²³ Fol. 32-37 Cdno 1

²⁴ Fol 38-40 Cdno 1

13-001-33-33-010-2019-00158-01

De acuerdo con lo anterior, advierte esta Corporación que, contra la decisión adoptada por la Oficina de Control Disciplinario Interno MECAR, de revocar el archivo de la investigación adelantada en contra de los señores JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO y LUIS CARLOS CARRILLO MEZA, no procede recurso alguno, tal y como quedó consignado también en el acto administrativo en cuestión, de fecha 4 de junio de 2019²⁵.

Ahora bien, a juicio de la entidad accionada, la acción de tutela no es procedente porque los actores tienen otros medios de defensa, como es la utilización de los recursos en la vía gubernativa, y la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando se produzca el fallo respectivo.

Como ya analizamos, los recursos en vía administrativa no proceden, tal y como lo establece la misma ley; sin embargo, no encuentra esta Corporación justificación para obligar a los accionantes a esperar la resolución del proceso disciplinario, para poder acudir ante la administración, cuando existe una actuación administrativa que violenta su derecho al debido proceso.

En ese sentido, se ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia T-473 de 2017, en la que se indica que siempre que se adviertan violaciones al debido proceso en una actuación judicial, es procedente esta acción constitucional.

Así las cosas, se insiste, es procedente la tutela en este caso, como quiera que contra el auto del 4 de junio de 2019, por medio del cual se ordenó la revocatoria directa de la decisión de archivo de un proceso disciplinario, se alega la violación al debido proceso; además, contra dicha actuación no procede ningún recurso en la vía administrativa.

8.7.2 Del asunto de fondo

Según las pruebas aportadas al proceso, se tiene que mediante el auto de 9 de noviembre de 2018²⁶ se dio apertura a una indagación preliminar a raíz de una queja presentada por la ciudadana SOFÍA MATA MODRON, por una presunta irregularidad ocurrida el día 21 de octubre de 2018, en donde los

²⁵ Folio 33

²⁶ Folio 12-14

13-001-33-33-010-2019-00158-01

patrulleros JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO y LUIS CARLOS CARRILLO MEZA le impusieron un comparendo por irrespeto a la autoridad.

A pesar de lo anterior, y luego de practicadas las pruebas decretadas en el auto anterior, por medio de auto del 7 mayo de 2019²⁷, se adoptó la decisión de archivar, de manera definitiva y absoluta, la investigación adelantada contra los actores por no haberse demostrado responsabilidad disciplinaria a los mismos. En su momento se expuso, como fundamento, lo siguiente:

“Como se colige de autos la ciudadana SOFÍA MATA MODRON para la fecha y hora de autos fue objeto de un procedimiento Policial llevado a cabo por los Policiales aquí investigados los cuales para la fecha y hora de apodícticos actuaron en cumplimiento de su deber sin que se hubiera probado en el proceso que abusaran de su autoridad legítimamente constituida, ni que se extralimitaran en el ejercicio de sus cargos y funciones como integrantes Patrulla 3-15 CAI Limbo MECAR, siendo el procedimiento Policial avalado por la señorita ST. KELLY JOHANA NÚÑEZ BUSTOS, quien fungía realizando tercer turno de servicio para el día 21/10/2018, desempeñándose en el cargo de Oficial de Vigilancia Centro Histórico MECAR para la época, quien sobre los presuntos hechos investigados en apartes de su diligencia de declaración jurada manifestó que no evidenció una actitud no acorde respecto al trato con la senara SOFÍA MATA, que ellos (los investigados) trataban de explicarte el procedimiento pero ésta no les prestaba atención por estar todo el tiempo hablando por celular, según el dicho de la señorita Teniente, la señora SOFÍA MATA demostró apatía ante el procedimiento Policial

En ese orden de ideas, se probó eficazmente que los disciplinados en desarrollo del procedimiento Policial de marras actuaron con todo el rigorismo legal, y conforme con los parámetros institucionales implementados para estos eventos, infiriéndose que la quejosa SOFÍA MATA MODRON, no fue admisible con la actuación de los uniformados pues si bien es cierto que le asisten derechos, también tiene deberes, debiendo ser atenta para con los uniformados, pues sólo la abordaron para solicitarle que se identificara. y posiblemente le iban a efectuarle una requisita, a lo cual se presume no fue permisible, además no era una situación que estuviera fuera de los cánones Constitucionales y Legales que rigen para la materia, no se evidencia por ninguna parte que a la quejosa se le hayan vulnerado sus derechos, a contrario sensu, los Policiales en todo momento fueron respetuosos y apegados a la Ley sin que desbordaran su autoridad, procedimiento Policial que fue asistido y avalado por la señorita ST. KELLY JOHANA NÚÑEZ BUSTOS, quien fungía para la fecha y hora de apodícticos como Oficial de Vigilancia del Centro Histórico, por lo que para todos los efectos del presente proceso los aquí encartados actuaron en cumplimiento de un deber legal inherente a su cargo y funciones como integrantes patrulla de vigilancia, que no genera responsabilidad disciplinaria alguna

²⁷ Folio 15-22

13-001-33-33-010-2019-00158-01

Basado en lo anterior, el Despacho se abstiene de proseguir con la presente actuación disciplinaria, en razón a que para la fecha y hora de autos, no existió un actuar contrario a la ley por parte de los señores Patrulleros JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO, LUIS CARLOS CARRILLO MEZA, por lo que el despacho resalta que la finalidad de la ley disciplinaria 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 de las personas que obran en el proceso disciplinario como sujetos procesales, y es el objetivo primigenio de la presente investigación, la cual efectivamente y con las pruebas de descargos existentes en el plenario se clarificó del todo existiendo certeza de la inocencia de los disciplinados.

En síntesis, se ha determinado que la situación investigada no es constitutiva de falta disciplinaria alguna, pues como ya se ha venido estudiando, se determinó sin ambages en el decurso procesal que los hechos no encuadran en afectación al deber funcional, en comporta una situación anómala de afectación sustancial por parte de los señores Patrulleros JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO, LUIS CARLOS CARRILLO MEZA, contra la disciplina Policial, siendo un desgaste procesal continuar con el decurso procesal”.

Posteriormente, mediante auto del 4 de junio de 2019²⁸ se revocó en su totalidad el auto de archivo de la investigación antes en mención y se deja el proceso en periodo probatorio en consecuencia a unos videos allegados por la quejosa, dentro de los cuales se evidencia irregularidades por parte de los accionantes en desarrollo de su cargo y funciones, al momento de proceder a abordarla y luego que se identificara como diplomática. En su oportunidad se expuso:

“No obstante lo anterior, y analizados los videos aportados por la quejosa señora SOFÍA MATA MODRON, grabados por ésta para la fecha 21 de Octubre de 2018, en esta ciudad, en desarrollo del procedimiento Policial pluri-referenciado, y aportados por la misma quejosa a través de correo electrónico, los cuales al ser auscultados evidencian posibles irregularidades por parte de los señores Patrulleros JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO y LUIS CARLOS CARRILLO MEZA en desarrollo de su cargo y funciones como integrantes de patrulla de vigilancia, al momento de los Policiales proceder a abordarla, y luego una vez se les identifica como Funcionaria Diplomática de España, le hacen la imposición del Comparendo No.13-001-026106., por supuesta violación a la Ley 1801 de 2016 del 29 de julio. (...) medio correctivo que fue declarado nulo por la Inspectoría de Policía Permanente Localidad Uno de Cartagena, Doctora AMALIA JASPE PRENS, aduciendo que el comparendo fue mal diligenciado en lo atinente a la casilla de apelación de dicho documento, según su sentir porque se trata de un Proceso Verbal Sumario; además dice la funcionaria que la nota aclaratoria en el documento colocada por el uniformado no fue suficientemente ilustrativa para el despacho (sic), situación que la Inspectoría consignó a través

²⁸ Folio 26

13-001-33-33-010-2019-00158-01

de Oficio sin número, de fecha 19/01/2019, suscrito por la misma funcionaria dirigido a este estrado disciplinario.

En ese sentido y considerando la investidura de la señora SOFÍA MATA y la hipotética actuación anómala de los institucionales se prevé posiblemente el quebrantamiento de normas que contemplan Tratados Internacionales. En lo atinente a los privilegios e inmunidades a que tengan derecho misiones, extranjeras y los miembros del personal de acreditados ante el Estado Colombiano, (de que trata el Decreto 869/2016), los cuales están contenidos en la Convención de Viena, en la parte que corresponde a las Relaciones Diplomáticas de 1961 aprobada por la ley 6 de 1972.

Así mismo el actuar Policial para la misma fecha y hora de autos, circunscrito a la diplomática SOFÍA MATA MODRON, presuntamente pudo redundar en perjuicios de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia en su Título Uno, referente a la Dignidad Humana establecida en el artículo 1° que a la letra dice: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Ídem se pudo vulnerar el artículo 13 de la Carta Magna, que trata del principio de igualdad, que dice: "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".

Igualmente y posiblemente se pudo quebrantar el derecho fundamental al Libre Desarrollo de la Personalidad, establecido en la norma suprema contenido en el ARTICULO 16, que a su tenor señala "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

En ese orden de ideas, se requiere revocar integralmente el Fallo de Primera Instancia de Archivo proferido por esta instancia disciplinaria dejando el proceso en periodo de pruebas con el objeto de recabar en la práctica de otras pruebas tanto documentales, como testimoniales, para el esclarecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los apodícticos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1474/11, artículo 47, (que corresponde al artículo 122 de la Ley 734).

A juicio de los accionantes, con la decisión anterior se les vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que no es cierto que a la señora SOFÍA MATA MODRON, se le haya violado derecho fundamental alguno, como quiera que sobre ellos no existe prueba en el expediente disciplinario;

13-001-33-33-010-2019-00158-01

además, la norma exige que, con el auto de archivo, se le viole el derecho a la quejosa, lo cual no se da en este caso.

Como ya se estudió en el marco normativo de esta providencia, la revocatoria directa del auto de archivo es procedente en materia disciplinaria, de oficio o a petición del quejoso, cuando se trate de: i) faltas disciplinarias que constituyen violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, ii) cuando se infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse, y iii) cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

Sobre este aspecto, la sentencia C-302 de 2012 explica que si bien es cierto que la revocatoria directa de los autos de archivo, lesiona el principio de cosa juzgada, seguridad jurídica y *non bis in idem*, lo cierto es que dichos principios deben ceder ante la protección de las garantías que implican el principio de la transparencia de la función pública, y la lucha anticorrupción; sin embargo, recalcó de forma enfática, que *“la revocatoria directa en los procesos disciplinarios, no es una decisión caprichosa que dependa de la mera subjetividad de la autoridad competente, pues para que sea procedente se requiere que la infracción del ordenamiento jurídico o la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sean manifiestas, como lo prevé el artículo 49 de la propia ley. Lo que activa entonces la revocatoria directa para autocorregir la actuación de la administración en punto a esa especie de procesos, es el catálogo de razones del artículo 49, es decir, sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse”*.

De acuerdo con lo analizado en este evento, se tiene que los argumentos expuestos en el auto que revoca el archivo de la investigación en contra de los señores Patrulleros JOSÉ ANDRÉS CASSIANI CASTILLO y LUIS CARLOS CARRILLO MEZA, no contiene argumentos válidos que permitan realizar dicha actuación.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el mismo se expone que la situación en la que se vieron envueltos los hoy tutelantes, se “pudieron” presentar violaciones al debido proceso. De igual forma manifiesta que “en ese sentido y considerando la investidura de la señora SOFÍA MATA y la hipotética actuación anómala de los institucionales se prevé posiblemente el quebrantamiento de normas que contemplan Tratados

13-001-33-33-010-2019-00158-01

Internacionales. Es importante resaltar en esta instancia, que no se demuestra que la señora SOFÍA MATA MODRON sea funcionaria diplomática de la Embajada de España, amparada por la Convención de Viena, pues de los documentos aportados a la acción de tutela, no se desprende tal condición; y tampoco se encuentra evidencia de que en el proceso disciplinario se haya clarificado tal situación.

Las anteriores afirmaciones demuestran que no existe certeza sobre la ocurrencia de las violaciones a los derechos fundamentales de la quejosa, lo que implica que no existe “una amenaza manifiesta a sus derechos” por lo que no sería procedente la revocatoria directa del auto de archivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte esta judicatura que el Juez de primera instancia tiene razón cuando afirma que, en el caso de que se quiera hacer uso de la revocatoria directa, es necesario que existan elementos de juicio suficientes, o evidencia de que medió una actuación fraudulenta del disciplinado, so pena de controvertir los mandatos superiores de buena fe, lealtad, seguridad jurídica y atentar contra los derechos del investigado, por violación al debido proceso y cosa juzgada.

Además, censura esta Judicatura, el hecho de que las pruebas que dieron lugar a la expedición del auto del 4 junio de 2019 (revocatoria de archivo), correspondan a unos videos que se encontraban en poder de la quejosa, pues fueron grabados por ella el día de los hechos, y que no fueron aportados con la queja; peor aún, siendo procedente el recurso de apelación en contra de la decisión de archivo de la investigación, la interesada no haya hecho uso de los mecanismos correspondientes para impedir tal situación, sino que, por el contrario, con posterioridad al cierre de la actuación disciplinaria, es que aporte una prueba que, según el dicho de la providencia del 4 de junio de 2019, siempre tuvo en su poder.

8.8.- Conclusión.

Por todo lo manifestado, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, puesto que, existe violación a los derecho fundamental debido proceso de los señores José Andrés Cassiani Castillo y Luis Carlos Carrillo Meza, por parte de la Policía Metropolitana de Cartagena, cuando se pudo observar en el acervo probatorio, que la institución revocó directamente el auto de archivo de fecha 8 de mayo de 2019 sin que en materia

13-001-33-33-010-2019-00158-01

disciplinaria ello resultara posible de acuerdo al artículo 48 de la Ley 1474 de 2011.

IX.-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha seis (06) de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 064 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE