

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5392-2018

Radicación n.º 97873

(Aprobación Acta No. 126)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Nelson Jesús Arévalo Rodríguez mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 06 de marzo de 2018, que declaró improcedente la solicitud de amparo formulada contra la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la decisión proferida en el proceso disciplinario 2011-306741.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:1

El Coronel Nelson de Jesús Arévalo fue vinculado a un proceso disciplinario, adelantado por la Procuraduría delegada para la Policía Nacional, como comandante de la estación de Suba,

por la supuesta alteración de la escena de los hechos que rodearon la muerte de un menor.

El 18 de agosto de 2016, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, lo absolvió de los cargos.

La ciudadana Liliana Lizarazo Flores, progenitora del menor víctima, presentó el 9 de septiembre de 2016, recurso de apelación contra la referida decisión, el cual fue declarado Improcedente, por no ostentar la calidad de sujeto procesal.

Sin embargo, con ocasión de una acción de tutela, pese a encontrarse la acción prescrita así como ser extemporánea la presentación del recurso de apelación por los padres de la víctima, la Procuraduría “revivió los términos” y dio trámite al mismo; lo que conllevó que el 15 de enero del año en curso, la Sala Disciplinaria de la entidad accionada, lo sancionara con destitución e Inhabilidad por 12 años.

Sobre dicho fallo, se indicó que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, tuvo en cuenta unas pruebas trasladadas del proceso penal que cursa en el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, respecto de las cuales, el accionante no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

De otra parte, se indicó que en la sentencia proferida dentro del trámite tutelar que adelantó la progenitora del menor víctima, se elevó la connotación de los hechos como violatorios del derecho Internacional humanitario, lo que alteró las reglas del proceso disciplinario y lo afectó, puesto que se anticipó un juicio de valor “en un proceso que no se ocupa de tales temas, abordando hechos distintos que aún no han sido definidos en su cauce natural”.

Acorde con lo expuesto, Nelson de Jesús Arévalo solicita de manera transitoria la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia, pues aduce como perjuicio, que de hacerse efectiva la sanción disciplinaria, operarla la destitución de la Policía Nacional y con ello la disminución de la

calidad de vida de su núcleo familiar, pues pierde los beneficios en materia de bienestar y salud.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 06 de marzo de 2018, declaró improcedente el amparo invocado por el accionante, al considerar que las decisiones proferidas en el marco del proceso disciplinario pueden ser atacadas ante el juez competente que corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.²

LA IMPUGNACIÓN

El 14 de marzo de 2018 el accionante interpuso recurso de impugnación, aclarando que su censura no se dirigía contra la sentencia T- 473 de 2017 de la Corte Constitucional, sino a la forma como dicha determinación fue incorporada en el proceso disciplinario 2011-306741.

Reiteró que se surtieron actuaciones cuando la acción disciplinaria ya se encontraba prescrita, lo cual viola los derechos de Nelson Jesús Arévalo Rodríguez.

Considera que la subsidiariedad en este caso, constituye un argumento ruinoso pues en la Constitución Política no está limitada la acción de tutela contra procesos disciplinarios, y reitera que no pretende la nulidad de las decisiones proferidas sino que «de manera transitoria, se suspendan sus efectos hasta tanto se acude a la justicia contenciosa, como juez natural».³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionante

contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación en el marco del proceso disciplinario 2011-306741, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia, y en consecuencia es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

* Sobre la acción de tutela contra decisiones disciplinarias proferidas por autoridades administrativas.

Como fue puesto de presente en la decisión STP16053-2017, la Corte Constitucional ha señalado en varias ocasiones que la acción de tutela excepcionalmente procede contra actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia, los cuales son proferidos, por ejemplo, en el marco de los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios.⁴

Al respecto, precisó en la sentencia T-350 de 2011 que «[e]l objeto de la acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos que conlleven el ejercicio material de la función judicial, es erradicar la ‘arbitrariedad’, evitando que existan decisiones ‘en abierta o abultada contradicción’ con el orden constitucional y legal vigente» (Textual).

* Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que cuando se trata de acciones de tutela en contra de actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia, para establecer la procedencia de esta acción constitucional debe valorarse la concurrencia de las causales generales y específicas de procedibilidad contra providencias judiciales, y a la luz de tres criterios adicionales.

* Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

En relación con el primer grupo de los parámetros expuestos, los cuales han venido siendo reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, entre otras, debe recordarse que la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

- e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

En punto de las exigencias específicas, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita

funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [6].

h. Violación directa de la Constitución. (Textual).

En relación con estos requisitos, la Sala ha sido consistente en señalar que los mismos dan cuenta de la naturaleza excepcionalísima de la acción de tutela cuando está va encaminada a censurar decisiones.

* Criterios adicionales.

En relación con el segundo grupo de parámetros necesarios para que la acción de tutela proceda contra actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia, la Corte Constitucional ha establecido tres criterios adicionales, los cuales fueron reiterados en la sentencia T-350 de 2011, a saber:

- i. Que se invoquen razones constitucionales a partir de las cuales sea evidente el impacto de protección del derecho constitucional afectado, y pongan en tela de juicio la validez constitucional del proceso adelantado.
- ii. Que la situación concreta genere un impacto grave, es decir, un perjuicio irremediable sobre los derechos del accionante y de las demás personas involucradas.

iii. Criterio de oportunidad del otro medio de defensa judicial, a partir del cual se evidencia que los medios de control disponibles en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no garantizan la oportunidad intervención judicial, dados los hechos concretos del caso.

Con base en lo anterior se advierte la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia, pues además de los requisitos de procedibilidad aplicables a las providencias judiciales, deben concurrir los tres criterios anteriormente reseñados.

La Corte Constitucional en la referida sentencia T-350 de 2011, fue enfática en señalar que esta exigencia de procedibilidad es particularmente relevante en estos casos porque «...no sólo están en juego los derechos de las personas involucradas a tener un juez natural, sino el adecuado y armónico funcionamiento de las diferentes ramas del poder público».

Queda entonces claro que cuando la acción de tutela se dirige contra actos administrativos que conllevan el ejercicio material de la función de administrar justicia su procedencia es excepcionalísima.

Análisis del caso concreto.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró improcedente el amparo invocado «en vista que el ordenamiento jurídico provee acciones al demandante en las cuales puede ejercer los controles, que solicita, de manera plena e integral», posición que debe mantenerse en sede de impugnación, pues debe insistirse en que la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia alterna o adicional.

Conforme lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia SU901 de 2005:

De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios.

En este sentido, no es procedente que mediante la acción de tutela se anulen o suspendan decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación, toda vez que el accionante dispone de un mecanismo ordinario previsto en el ordenamiento jurídico, respecto del cual no se probó o se acreditó que fuera ineficaz, pues no se expusieron las razones por las cuales el juez natural de la causa no puede cumplir en debida manera la función judicial de la que está investido, tampoco se mostró si quiera la radicación del proceso ordinario por el medio de control de nulidad y restablecimiento dentro del cual puede solicitar la adopción de las medidas cautelares, señaladas en los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011 que prevé:

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán

ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente. (Resaltado fuera del texto original).

Como se evidencia, la ley establece la posibilidad que con el auto admisorio de la demanda,

se puedan adoptar medidas cautelares entre las cuales se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, lo cual puede ser solicitado en este caso por el accionante, haciendo cesar de esa manera los efectos adversos de la decisión disciplinaria en su contra.

En tanto el accionante no probó que haya agotado esta actuación o que la misma resulte ineficaz para lograr sus pretensiones, lo procedente es confirmar el fallo de tutela de primera instancia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 167 a 180, cuaderno 1.

2 Folios 167 a 182, cuaderno 2.

3 Folios 199 a 203, cuaderno 1.

4 Cfr. Corte Constitucional, SU-901 de 2005.

5 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

6 « Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. »