



Sentencia 499 de 2013 Corte Constitucional

SENTENCIA T-499/13

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRÁMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Procedencia excepcional

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.

ACTO DE TRÁMITE Y ACTO DEFINITIVO-Diferencias

En el marco de las actuaciones administrativas y disciplinarias, según la doctrina calificada sobre la materia, los actos administrativos según el contenido de la decisión que en ellos se articula y sus efectos, son de dos tipos. Los primeros denominados actos de trámite o preparatorios, son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo, y salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situación jurídicas concretas; y los segundos llamados actos definitivos, son los que ponen fin a la actuación administrativa, es decir, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

ACTO DEFINITIVO-Concepto según ley 1437 de 2011

El nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en su artículo 43, señala que los actos definitivos son aquellos que resuelven directa o indirectamente el fondo del asunto o que hacen imposible continuar la actuación; por ende, aquellos actos que no refieran a ese contenido específico, se consideran como actos de trámite dentro de actuaciones administrativas o disciplinarias por ser meramente instrumentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia general

La jurisprudencia constitucional ha acogido la improcedencia general de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite o preparatorios, atendiendo el requisito de subsidiariedad previsto en el ordenamiento Superior, en la medida en que tienen por objeto impulsar las actuaciones administrativas, lo cual tendrá reflejo en el acto definitivo posterior. Empero, ha estimado que en aquellos eventos en los que el acto administrativo de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial, en el que la actuación sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada y que amenace o vulnere derechos fundamentales, será procedente el amparo tuitivo como mecanismo definitivo, para lo cual el juez de tutela deberá valorar cada caso en concreto y analizarlo ceñido a los criterios establecidos para habilitar excepcionalmente la protección constitucional.

DEBIDO PROCESO EN TRÁMITE DISCIPLINARIO/DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Principios sustanciales a los que está sometido.

La Corte ha sostenido que en acatamiento al debido proceso y en ejercicio del derecho de defensa, el disciplinado tiene derecho a que en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, sea oído, pueda hacer valer sus propias razones y argumentos, pueda controvertir y objetar las pruebas en su contra, así como solicitar la práctica y evaluación de las que estiman favorables para la resolución definitiva del caso. Por ende, mediante el respeto de tales derechos, se busca "impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que "constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico".

RESERVA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo.

La reserva de la investigación disciplinaria que se fija "hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo". Significa lo anterior que la etapa probatoria propia de la investigación disciplinaria, se encuentra sometida a reserva con fines constitucionalmente admisible, como son garantizar la presunción de inocencia al investigado y resguardar la imparcialidad del funcionario

encargado de ejercer el control disciplinario. Después que se formule pliego de cargos o se profiera acto de archivo definitivo, la investigación se considera pública para proteger la pretensión subjetiva de "ejercer el control del poder político" que le asiste a todos o a cualquier ciudadano, ya que aquella pretensión integra el núcleo esencial del derecho de participación política que establece el artículo 40 de la Constitución Política. Precisamente, la reserva de la investigación disciplinaria fue establecida por el legislador como una excepción al principio de publicidad de las actuaciones administrativas, con la finalidad única de amparar los derechos al buen nombre, a la intimidad e incluso al debido proceso del investigado. Por consiguiente, dicha reserva se viola cuando, estando en trámite la investigación disciplinaria, se ponen en conocimiento de personas que no tienen reconocida la calidad de sujetos procesales, un hecho puntual, una diligencia o una prueba recaudada en la fase de instrucción procesal. De allí que se le exija a los sujetos intervinientes total hermetismo frente a las actuaciones que se adelantan en esa fase, porque las pruebas que se acopian y las averiguaciones que se realizan, al ser filtradas o de conocimiento público, podrían llegar a fracasar.

DERECHO AL BUEN NOMBRE, A LA INTIMIDAD Y A LA PRESUNCION DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO-Reserva de investigación disciplinaria hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo.

El debido proceso se aplica en la fase de instrucción salvaguardando la reserva de la investigación disciplinaria para proteger los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la presunción de inocencia que cobijan al investigado, reserva que opera por disposición legal, hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo de la investigación. A partir de allí el proceso disciplinario se convierte en público, con el fin de permitir a los ciudadanos que intervengan ejerciendo el control del poder político como derecho que consagra el artículo 40 de la Constitución Política.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia por no existir vulneración del debido proceso disciplinario adelantado contra cónsul de Colombia en Chile

Referencia: expediente T-3833999

Acción de tutela instaurada por Fulvia Elvira Benavides Cotes contra el Ministerio de Relaciones Exteriores – Oficina de Control Disciplinario Interno.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013).

LA SALA NOVENA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera – Subsección B, el 11 de septiembre de 2012, y el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda – Subsección A, el 20 de noviembre de 2012, que resolvieron la acción de tutela que presentó Fulvia Elvira Benavides Cotes contra el Ministerio de Relaciones Exteriores – Oficina de Control Disciplinario Interno.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 13 de agosto de 2012, por medio de apoderado judicial, la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes instauró acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores – Oficina de Control Disciplinario Interno, por considerar que éste con sus omisiones le vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad ante la Ley, atendiendo los siguientes hechos:

1.1. Manifiesta la accionante que estando en ejercicio del cargo de Cónsul General de Colombia ante el Gobierno de la República de Chile¹, el cual ocupó hasta el 30 de junio de 2008, presentó una afección sintomatológica de salud, por lo cual acudió al médico especialista en urología en la ciudad de Santiago de Chile, quien la atendió en diferentes citas y controles durante el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2007 hasta el 26 de noviembre de la misma anualidad².

1.2. Cuenta que durante ese periodo le fueron concedidas dos incapacidades: la primera, el 5 de septiembre de 2007 por un tiempo de 3 días³, y la segunda, el 26 de noviembre de 2007 por un lapso de 5 días⁴; sin embargo, señala que ninguna de dichas incapacidades las tomó para su recuperación, debido a la carga de trabajo "que requería la presencia de la Cónsul para resolver los asuntos urgentes que a diario se presentaban con los connacionales residentes en ese país".

1.3. Narra que encontrándose en los días de la segunda incapacidad no disfrutada, los síntomas de su enfermedad se hicieron más graves, conllevando a realizar consulta con un médico homeópata en Bogotá, quien posteriormente la atendió el 1° de diciembre de 2007 en esta ciudad y le otorgó 5 días de incapacidad comprendidos entre los días 3 al 7 de diciembre de 2007⁵, documentos médicos y de incapacidad que aduce fueron remitidos posteriormente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

1.4. Señala la accionante que el 15 de mayo de 2008, Colmena Riesgos Profesionales dirigió memorial al Coordinador de Nómina del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestándole que una vez revisados los documentos y las incapacidades, se encuentra incluida la correspondiente a Fulvia Benavides Cotes y recomendó realizar los trámites del pago de acuerdo con la Ley 100 de 1993⁶.

1.5. Mediante memorando interno CNP No. 27484 del 30 de mayo de 2008, el Coordinador de Nómina de dicho Ministerio, certificó que de acuerdo con el desprendible de nómina de la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes, en el mes de enero de 2008 se le efectuó el descuento por concepto de reintegro de licencia médica por valor de US\$122.22. De igual manera, certificó que el 26 de diciembre de 2007, el Ministerio solicitó a Colmena ARP la convalidación de la incapacidad de la accionante⁷. Por ende, el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la resolución No. 3322 del 7 de julio de 2008, resolvió validar a partir del 3 de diciembre de 2007, la incapacidad médica por enfermedad a la Cónsul General de Colombia en Santiago de Chile y señaló que debió reintegrarse el 10 de diciembre de 2007⁸. La actora resalta que esta resolución se produjo 6 meses después de haber tomado los días de incapacidad médica.

1.6. Aduce la actora que el desplazamiento urgente que debió realizar de Santiago de Chile a Bogotá con el fin de atender su estado de salud, originó que una persona anónima enviara una queja a la Cancillería denunciando un abandono del cargo por parte de la Cónsul de Colombia en Chile, y supuestas irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

1.7. Debido a lo anterior, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante auto del 28 de enero de 2008⁹, ordenó declarar abierta la indagación preliminar, etapa en la cual decretó como prueba escuchar en versión libre a Fulvia Elvira Benavides Cotes¹⁰ y oír las declaraciones juramentadas de dos auxiliares administrativas del Consulado de Colombia en Chile¹¹.

1.8. Más de un año después, el 6 de marzo de 2009, esa misma oficina ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en contra de la actora, por cuanto (i) ésta había dejado firmados documentos en blanco y etiquetas preimpresas con su firma para adelantar trámites consulares, pese a estar incapacitada y fuera de su sede de trabajo; y (ii) porque no había seguido el proceso administrativo de informar de inmediato a la Dirección del Talento Humano o a su superior, para que procediera el encargo de las funciones del respectivo consulado. En ese auto además la oficina accionada decretó otras pruebas que estimó pertinentes para el trámite procesal¹². A raíz de ello, la actora fue apartada de su cargo de Cónsul.

1.9. Esgrime que el 14 de agosto de 2009, el Jefe de Asuntos Disciplinarios del Ministerio accionado, decretó varias pruebas¹³, entre ellas comisionar al Cónsul General de Colombia en Chile para escuchar la ampliación de los testimonios de las señoras Lya Eunice Gutiérrez Parrales y Anyely Caicedo de Castaño, funcionarias del consulado de Colombia en Chile. De la práctica de esa prueba fue notificada la actora por el Cónsul General de Colombia en Chile, quien finalmente, ante una solicitud de aplazamiento radicada por aquella, fijó la fecha de práctica de la diligencia para el 14 y 15 de septiembre de 2009, ambos días a las 2:30 pm¹⁴.

1.10. La actora indica que a pesar de lo anterior, el 27 de agosto de 2009, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de Ministerio decretó la práctica directa de las declaraciones a los funcionarios Lya Eunice Gutiérrez Parrales, Anyely Caicedo de Castañeda, Lina Torres, Carlos Lazcano, Álvaro Perdomo y Juan Enrique Niño.

1.11. Justo para esa época, la actora señala que "surgió el supuesto anónimo, quien no es sujeto procesal reconocido dentro del proceso", quien mediante correo electrónico fechado el 3 de septiembre de 2009 y dirigido al Canciller de Colombia Jaime Bermúdez, insistió en la figura de abandono del cargo por parte de la accionante entre el 1° y el 9 de diciembre de 2007, ya que había comprobado con la aerolínea Avianca que el itinerario de la actora fue Santiago de Chile – Bogotá – Santa Marta – Bogotá – Santiago de Chile, al igual que afirmó dicho anónimo que la excusa médica por enfermedad era falsa, que la actora había dejado documentos firmados en blanco (supervivencias, pasaportes, visas, poderes, etc) y que el esposo de la accionante estaba presionando telefónicamente a los testigos para que cambiarán la versión¹⁵.

1.12. Para la accionante, el contenido de ese correo electrónico "deja entrever claramente el rompimiento de la reserva de la información y el prejuzgamiento sobre la presunción de inocencia, generando un desequilibrio procesal", por cuanto sujetos que no estaban reconocidos en el proceso tuvieron acceso a la información sobre la prueba testimonial decretada, lo que la actora estima un detrimento a sus derechos fundamentales y a tener un proceso claro, justo e imparcial. Incluso, señaló que como un agravante de esa situación, la Jefe de Asuntos Disciplinarios del Ministerio, Dra. Luz Marina Penagos, en el mes de abril de 2009 durante un viaje que hizo a Chile, realizó comentarios sobre la investigación prejuzgando y hablando de imposición de sanciones a Fulvia Elvira Benavides Cotes. De ello tuvo conocimiento por una declaración juramentada de María Cecilia Ried¹⁶, quien se desempeñaba como Asesora Jurídica del Consulado de Colombia en Chile.

1.13. Indica que después de ese impase, el 19 de octubre de 2009, la Oficina de Asuntos Disciplinario del Ministerio recepcionó la declaración del médico homeópata que la había atendido Dr. Fredy Villarraga Franco, quien explicó todo lo relacionado con la enfermedad, el tratamiento, los cuidados que se deben tener para la recuperación de la actora, y la ratificación de la incapacidad médica que le otorgó entre los días 3 al 7 de diciembre de 2007¹⁷.

1.14. La actora también señala como importante la declaración rendida por el Dr. Álvaro Perdomo González el 5 de noviembre de 2009, funcionario de la Cancillería que ocupó el cargo de Director de Talento Humano para la época en que ocurrieron los hechos de la incapacidad médica, quien sostuvo que Fulvia Elvira Benavides le comentó su situación personal relacionada con los problemas de salud y que tuvieron una conversación fluida en cuanto al traslado a Colombia por motivos determinantes como eran el deterioro grave de salud de aquella¹⁸.

1.15. Arguye que el 7 de septiembre de 2010, presentó un escrito solicitando la nulidad de la actuación procesal a partir del auto de apertura de fecha 2 de marzo de 2009, por haber omitido la notificación persona a la investigada como sujeto procesal dentro de la investigación¹⁹, petición

que fue negada por la Jefe de Control Interno del Ministerio accionada en auto de 14 de septiembre de 2010²⁰ y recurrida por la actora en reposición. Además, expone que recusó a la Dra. Luz Marina Penagos, Jefe de Control Disciplinario, "porque había demostrado que no era una funcionaria de fiar y menos había garantizado los derechos constitucionales y legales, por su proceder como investigadora"²¹; dicha recusación fue despachada desfavorablemente el 30 de septiembre de 2010, por la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores²².

1.16. Indica la actora que sin explicación alguna, la Dra. Luz Marina Penagos fue removida de su cargo y en su reemplazo fue designado el Dr. Carlos Alberto Rodríguez, quien mediante auto del 10 de noviembre de 2010 ordenó continuar con el proceso disciplinario²³, y al día siguiente decidió no reponer la decisión denegatoria de la nulidad procesal²⁴.

1.17. El 29 de septiembre de 2011, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio accionado formuló pliego de cargos contra la actora²⁵, y el 1° de noviembre de 2011 la accionante presentó descargos, según indica, "haciendo caer en cuenta al investigador, que de las pruebas recaudadas, omitió estudiar y calificar la declaración del Dr. Álvaro Perdomo, contentiva de todos los detalles previos al traslado de la doctora Fulvia Elvira Benavides a Bogotá, con el fin de realizar el chequeo médico y atender el tratamiento ordenado por el galeno de la medicina"²⁶. No obstante, la providencia del 29 de septiembre de 2011 y la actuación subsiguiente fue declarada nula el 13 de enero de 2012, por no haberse ordenado el cierre de la investigación disciplinaria²⁷.

1.18. Por esa razón, el 14 de febrero de 2012, la Oficina accionada nuevamente formuló pliego de cargos contra la actora variando, según ésta, la falta disciplinaria de abandono del cargo y el potencial daño causado a la Administración Pública, a la de presunta extralimitación y omisión de funciones²⁸, "omitiendo el análisis completo de todas las pruebas, transcribi[endo] parcialmente las declaraciones de las funcionarias de Santiago de Chile de una forma sesgada para sus propios intereses y olvidando nuevamente el análisis de la declaración del doctor Álvaro Perdomo, anterior Jefe de Talento Humano".

1.19. Derivado de ese nuevo pliego de cargos, la actora fue escuchada en descargos el 8 de marzo de 2012²⁹, diligencia en la cual dejó constancia de la "desviación en la investigación" porque no hubo pronunciamiento por los hechos inicial que motivaron la queja, es decir, por el abandono del cargo y potenciales daños a la Administración Pública, sino que se cambió la adecuación de la falta disciplinaria.

1.20. En esa diligencia la actora solicitó varias pruebas para ejercer defensa frente a la supuesta nueva falta endilgada, pero por auto del 3 de abril de 2012, le fueron negadas por inconducentes e impertinentes³⁰. Esa decisión fue objeto de reposición y en subsidio apelación por parte de la actora, insistiendo sobre la viabilidad de las pruebas por haber cambiado la modalidad de la calificación de la falta en extralimitación de funciones, cuando en un principio la queja se centraba en el supuesto abandono del cargo y daños causados a la Administración Pública. La decisión denegatoria de pruebas fue confirmada en ambas instancias³¹.

1.21. Ante tal situación, la accionante recusó al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio acusado, Dr. Carlos Alberto Rodríguez Córdoba, recusación que no fue aceptada mediante resolución No. 4401 del 30 de julio de 2012³².

1.22. Con el anterior panorama procesal, la accionante estima que la actuación disciplinaria adelantada en su contra no respeta lo atinente a la reserva de la investigación, ni acata el principio constitucional de presunción de inocencia al investigado, por cuanto desde el auto del 6 de marzo de 2009 que ordenó la apertura de la investigación, la información ha sido filtrada a personas que no son sujetos procesales, como la persona anónima que presentó la queja.

1.23. Indica que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la reserva de información en los procesos disciplinarios hasta la etapa de práctica de pruebas, y en el presente caso antes de esa etapa "se publicaron detalles que solo fueron acordados con el Cónsul General de Colombia en Chile y con la Jefe de Asuntos Disciplinarios", última funcionaria a quien enrostró conductas indebidas por prejuizgamiento y relevación de la información reservada durante un viaje que hizo a Chile.

1.24. Además, la accionante señala que el proceso disciplinario en su contra vulnera el debido proceso porque, de un lado, cambió la calificación de los cargos iniciales constitutivos de falta disciplinaria, y del otro, porque negó pruebas relevantes para la investigación que fueron solicitadas por aquella en la diligencia de descargos que rindió el 8 de marzo de 2012, arguyendo que corresponden a la defensa que cimienta contra la nueva calificación de la falta disciplinaria por extralimitación de funciones. Agrega que tampoco fueron valoradas pruebas determinantes como la declaración del Dr. Álvaro Perdomo.

1.25. Así, estima que las decisiones proferidas en dicho proceso son arbitrarias e irrazonables, "porque cada una de ellas nacieron viciadas y no corrigieron los errores en su tiempo, aún habiendo puesto en conocimiento tales situaciones, ratificando con ese actuar funcional, la violación de normas constitucionales".

1.26. En virtud de lo antedicho, la accionante invoca la tutela solicitando el amparo de los derechos al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad ante la Ley, presuntamente vulnerados por el Ministerio accionado. En consecuencia, pide dejar sin valor y efecto las actuaciones y decisiones administrativas disciplinarias comprendidas desde el 6 de marzo de 2009, con el auto que ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en su contra, hasta la resolución No. 4401 del 30 de julio de 2012, inclusive, la cual resuelve la recusación formulada contra el Dr. Carlos Alberto Rodríguez Córdoba. Así mismo, solicitó ordenar el cierre de la investigación de acuerdo con las pruebas aportadas, "las cuales demostraron que no hubo ningún abandono del trabajo y menos ha existido un daño probado causado a la Administración Pública, por los días que estuv[e] enferma (...), por no constituir falta disciplinaria".

2. Respuesta del Ministerio accionado:

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores solicita declarar improcedente el amparo constitucional deprecado por la accionante, dado que no se encuentra hecho alguno que permita inferir una acción u omisión generadora de amenaza o de peligro a los derechos fundamentales de la investigada disciplinariamente.

Lo primero que pone de presente es que con base en la queja anónima que recibió el Ministerio accionado, las pruebas que fueron recaudadas en la fase preliminar de la investigación disciplinaria evidenciaron que "la disciplinada viajó a la ciudad de Bogotá el 1° de diciembre de 2007, con el fin de acudir a su médico de confianza debido a que venía presentando quebrantos de salud, tal como se corroboró en las incapacidades médicas allegadas al proceso (...), y que su ausencia de la Sede Consular del 3 al 7 de diciembre de 2007 obedeció a la incapacidad médica expedida el 3 de diciembre de 2007 concedida por el Dr. Fredy Orlando Villarraga, por el término de cinco (5) días, certificación que fue allegada por su esposo a la Dirección de Talento Humano el día 19 de diciembre de 2007, y remitida posteriormente por el Ministerio (...) el 26 de diciembre de 2007 a la Administradora de Riesgos Profesionales Colmena para la convalidación de la incapacidad".

Así mismo, durante esa etapa la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio advirtió que "la doctora Benavides Cotes al parecer, dejó firmados documentos en blanco como etiquetas pre-impresas de legalizaciones y de reconocimiento de firma (...), para ser utilizados en su ausencia, lo cual evidenció que durante el periodo comprendido entre el 3 al 7 de diciembre de 2007, se encontró documentación tramitada por el Consulado en la cual aparecería su firma, pese a encontrarse incapacitada y fuera de la Sede Consular". También señaló que "presuntamente la aludida Cónsul no siguió el procedimiento administrativo establecido para las incapacidades, el cual era informar de inmediato a la Dirección de Talento Humano del Ministerio o a su superior para que, mediante acto administrativo se procediera a efectuar el encargo respectivo del Consulado, pues sólo hasta el 18 de diciembre de 2007 remitió al Ministerio dicha incapacidad". De tal forma explica que por esas dos conductas se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en contra de la accionante y que no es cierto que se hubiese presentado un cambio de modalidad de la calificación de la falta en extralimitación de funciones, ya que la misma estuvo presente tanto en el auto del 29 de septiembre de 2011 declarado nulo, como en el nuevo pliego de cargos de fecha 14 de febrero de 2012. Así, esgrime que "los hechos de la indagación preliminar e investigación disciplinaria nunca se iniciaron por presunto abandono del cargo".

En segundo lugar, el representante del Ministerio aduce que el abogado de la investigada ya había intentado una petición similar mediante escrito radicado ante la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa el 10 de enero de 2010, solicitando que ésta ejerciera el poder preferente y asumiera la investigación porque estimaba violada la reserva del sumario y consideraba que existía un prejuzgamiento en el caso. Señala que en esa oportunidad, la Procuraduría indicó a la actora que de la copia de la declaración de la Dra. María Cecilia Ried Valdebenito, no se derivaba conducta alguna que permitiera evidenciar la violación de la reserva de las actuaciones disciplinarias, ya que no se hicieron públicas piezas procesales del material probatorio.

Agrega que de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, la reserva legal de las diligencias disciplinarias solo se guarda hasta el pliego de cargos y recae sobre el expediente con los documentos y actuaciones que lo conforman, reserva que aduce se mantuvo en el trámite disciplinario adelantado contra la actora.

Indica que no ha existido prejuzgamiento por parte de quienes han ejercido como Jefes de la Oficina de Control Disciplinario Interno, y que la accionante siempre ha contado en el proceso disciplinario con su apoderado, quien ha intervenido personalmente en la práctica del abundante material probatorio y ha hecho uso de todos los mecanismos de defensa que la ley le otorga como son: solicitar versiones libres y ampliaciones, aportar pruebas, interponer recursos, interponer nulidades, solicitar la práctica de pruebas, entre otras. Adicional a ello, informó que "la Oficina de Control Disciplinario Interno de este Ministerio a la fecha no ha proferido decisión de fondo sobre el asunto".

En tercer lugar, explica que las pruebas que solicitó la accionante en la diligencia de descargos que rindió el 8 de marzo de 2012, fueron negadas por ser impertinentes e inconducentes en la medida que algunas de ellas ya obraban en el acervo probatorio del proceso disciplinario, y otras como la ampliación de la declaración del Dr. Álvaro Alfonso Perdomo era irrelevante porque ya había dado su versión en el trámite indicando que conoció el estado de salud de la disciplinada, pero nunca afirmó haber recibido oportunamente la incapacidad expedida el 3 de diciembre de 2007 a la actora, para que Talento Humano hiciera los trámites administrativos correspondientes al encargo de funciones por ausencia de la Cónsul titular.

En cuarto lugar, el representante del Ministerio manifiesta que la recusación contra el Dr. Carlos Alberto Rodríguez Córdoba no fue admitida porque, a pesar de mediar denuncia penal presentada por la accionante contra aquel, no se ha dictado dentro del proceso penal resolución de acusación notificada a quien funge como Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio, lo cual torna inviable jurídicamente la configuración del impedimento o de la recusación alegada.

Finaliza señalando que el Ministerio accionado ha garantizado todos los derechos a la investigada y ha respetado los procedimientos establecidos en la ley, de tal manera que no ha quebrantado ninguno de los derechos fundamentales que ésta invoca en el amparo tutelar, ni ha incurrido en irregularidades que afecten el debido proceso, como tampoco las garantías de imparcialidad, transparencia y objetividad en el trámite de la actuación disciplinaria.

3. Sentencias objeto de revisión:

3.1. Primera instancia:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2012, negó el amparo solicitado por la actora al estimar que la tutela es improcedente contra los actos de trámite proferidos dentro de un proceso disciplinario, salvo que se cumpla con las siguientes exigencias: que la actuación no haya concluido, que el acto defina una situación especial y

sustancial que se proyecte en la decisión final y que la actuación ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho. Indicó que el último requisito en mención no se cumple, porque en el proceso disciplinario se le han garantizado todos los derechos a la actora.

Agregó que la reserva legal de la investigación disciplinaria no fue quebrantada por la otrora Jefe de la oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio acusado, por cuanto la declaración juramentada que rindió María Cecilia Ried se cimienta en apreciaciones subjetivas que no demuestran que aquella funcionaria haya revelado alguna pieza procesal de la investigación. Consideró que contrario a una conducta de prejuzgamiento, la accionante ha contado con todas las garantías procesales al poder ejercer su derecho de contradicción, presentar recursos, descargos y pedir la práctica de pruebas.

En cuanto al supuesto cambio de calificación de los cargos disciplinarios, el Tribunal señaló que el pliego de cargos fijado en auto del 29 de septiembre de 2011 fue declarado nulo, por lo cual el único pliego de cargos corresponde al auto dictado el 14 de febrero de 2012, es decir que técnicamente no se puede hablar de una variación de los cargos porque el primer acto de imputación perdió existencia jurídica y fuerza jurídica vinculante.

Respecto a la supuesta violación al debido proceso porque en el pliego de cargos no se tuvo en cuenta todas las pruebas recaudadas, el Tribunal precisó que dicho pliego analizó las pruebas practicadas en la indagación preliminar y en la investigación disciplinaria, refiriendo a qué pruebas fueron utilizadas para la formulación de cada cargo disciplinario, tal como lo dispone el numeral 5° del artículo 163 de la Ley 734 de 2002.

Frente a la negativa de la práctica de ampliación de la declaración del doctor Álvaro Alfonso Perdomo solicitada por la actora en el escrito de descargos, el a-quo indicó que el Jefe de la Oficina accionada señaló las razones por las cuales esa prueba era inconducente para la investigación, ya que si bien el doctor Álvaro Alfonso Perdomo se desempeñaba para la época de los hechos como Director de Talento Humano (E) del Ministerio, en el expediente aparecían otros elementos de juicio que permitían determinar cuál era el procedimiento de presentación de incapacidades y de delegación de funciones consulares.

Y finalmente, en tratándose de las demás pruebas testimoniales que solicitó la actora en su escrito de descargos, advirtió el Tribunal que ésta no controvertió ese aspecto en la acción de tutela, razón por la cual se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno porque estimó que no era punto de discusión constitucional.

3.2. Impugnación presentada por la parte actora:

El abogado de la accionante presentó impugnación contra la decisión del Tribunal a-quo, aduciendo que en el caso de su prohiada la tutela es procedente porque (i) la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no ha concluido "por cuanto aún está pendiente la práctica de la única prueba decretada con ocasión de la solicitud elevada en el escrito de descargos sobre la versión libre de la doctora Fulvia Elvira Benavides Cotes"; (ii) los actos acusados definen situaciones especiales y sustanciales dentro de la actuación que se proyectan en la decisión final, pues existió violación a la reserva del sumario y prejuzgamiento por parte de la doctora Luz Marina Penagos, anterior Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio, ya que en una charla pública condenó a la disciplinada sin ser oída y vencida en juicio "tal como lo demostró con sus actuaciones y confabulaciones con el quejoso, entregando información y pruebas para publicarlas y hacerlas conocer de terceras personas, hechos que no permitían la continuidad como titular de la investigación". Además de ello, lo mismo acontece respecto de la actuación del doctor Carlos Alberto Rodríguez "por haber omitido el estudio de pruebas legalmente recaudadas y por haber negado sin ninguna justificación el derecho a decretar las pruebas solicitadas oportunamente, con el objeto de hacer la defensa del pliego de cargos"; y, (iii) las actuaciones cuestionadas ocasionan una vulneración y amenaza real por cuanto cada uno de los trámites viciados de la investigación disciplinaria van a influir directamente en la decisión final, lo cual causa un perjuicio irremediable a la accionante.

Siguiendo la narración realizada en el escrito tutelar, la parte actora insistió en que la Oficina de Control Disciplinario Interno quebrantó la reserva legal de la investigación disciplinaria y que en el pliego de cargos valoró de forma parcializada el material probatorio porque omitió tener en cuenta la declaración Álvaro Perdomo. Además, estimó vulnerado el derecho de defensa porque las pruebas que obran en el expediente están enderezadas a cuestionar la presunta falta disciplinaria de abandono del cargo, y no la de extralimitación de funciones; por ende, al negársele la práctica de nuevas pruebas que la disciplinada considera relevantes para ejercer su defensa, se vulneran garantías constitucionales.

3.3. Segunda instancia:

El Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2012, revocó la decisión del a-quo y concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la actora. En consecuencia, ordenó al Jefe de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores dejar sin efectos el auto del 3 de abril de 2012 por medio del cual negó la práctica de pruebas solicitadas por el apoderado judicial de la investigada Fulvia Elvira Benavides Cotes, para en su lugar, frente al cargo uno, ordenar la ampliación de la versión libre de la investigada y la ampliación de las declaraciones de Lya Eunice Gutiérrez Parrales, Anyel Caicedo de Castañeda y María Cecilia Ried, y respecto del cargo dos, ordenar la ampliación de la versión libre de la indagada, así como la ampliación de la declaración de Álvaro Perdomo González.

Para cimentar su decisión, el Consejo de Estado comenzó por afirmar que para ese momento no se había producido el acto definitivo resolviendo la investigación disciplinaria, y que por ende, los actos de trámite que se surten dentro de la investigación pueden ser objeto de análisis por parte del juez de tutela cuando se encuentran comprometidas garantías constitucionales del investigado, sobre todo si refieren al debido proceso y al derecho de defensa.

Con ese norte señaló que, frente a la violación de la reserva y el prejuizgamiento, esos temas fueron objeto de estudio por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Procuraduría General de la Nación, quienes no hallaron ninguna irregularidad y concluyeron que se trata de un aspecto respecto del cual la actora hizo uso de los medios procesales que tenía a su alcance y que fue suficiente dilucidado. Además, específicamente frente a la declaración que rindió María Cecilia Ried frente a la conducta de prejuizgamiento en que al parecer incurrió la doctora Luz Marina Penagos, indicó que la funcionaria fue removida del cargo de Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno y que en la actualidad adelanta la investigación disciplinaria una persona diferente a quien no se le acusa de haber incurrido en esas conducta.

Después el ad-quem centró su estudio en la supuesta modificación de los cargos disciplinarios imputados a la investigada, tema respecto del cual adujo que "examinados los hechos puestos en conocimiento de la entidad en el anónimo, el auto de apertura a investigación disciplinaria y el auto de formulación de cargos, se observa coherencia en la actuación adelantada por la entidad, pues en ningún momento se calificó la falta de alguna manera en las actuaciones previas, tal actuación sólo se vino a hacer en el auto de formulación de cargos y los hechos son los mismos. // En las anteriores condiciones, por este aspecto tampoco se observa vulneración de ningún derecho fundamental".

Seguidamente, el Consejo de Estado analizó el argumento que expuso la accionante sobre la violación al debido proceso por negársele la práctica de las pruebas pedidas en los descargos que rindió en la investigación disciplinaria que adelanta el Ministerio acusado. Sobre el punto, con relación a la falta uno fijada en el pliego de cargos (extralimitación de funciones y dejar firmados documentos en blanco), indicó que a pesar de imputarse el mismo a título de culpa, "no encuentra la Sala ninguna actividad probatoria oficiosa y la de la parte actora no fue atendida, con el fin de determinar la gravedad que se le atribuye a la falta cometida por la actora". Así, precisó que la Ley 734 de 2002 proscribió toda forma de responsabilidad objetiva y por lo mismo estableció unos criterios que además de haber sido enlistados, no fueron examinados en cuanto a las modalidades y circunstancias, los motivos, el grado de perturbación del servicio y, en fin, todas aquellas circunstancias que rodearon los hechos y que pudieran llevar a una conclusión diferente en relación con este aspecto. De ahí que consideró relevante contar con la ampliación de la versión libre a la investigada, y con la ampliación de las declaraciones de Lya Eunice Gutiérrez Parrales, Anyely Caicedo de Castañeda y María Cecilia Ried.

En cuanto a la falta dos (no informar la actora en tiempo de su situación de incapacidad) que fue calificada a título de dolo, indicó que la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio "no tuvo en cuenta las pruebas que obraban en el expediente para determinar una posible exclusión de la responsabilidad disciplinaria y solicitadas en el auto de cargos, negó el decreto y práctica de aquellas que podían llevar al esclarecimiento de la situación. // Lo anterior, por cuanto el Director de Talento Humano de la época, emitió el memorando interno DTH No. 45872 del 25 de agosto de 2009, en el que deja constancia de que para diciembre de 2007, los funcionarios de la planta externa debían remitir a la Dirección de Talento Humano las incapacidades expedidas por el médico tratante 'a la mayor brevedad' e inmediatamente eran remitidas a la Administradora de Riesgos Profesionales para su validación". Según el ad-quem, significa lo anterior que no existía un término perentorio dentro del cual los empleados de dicho Ministerio debieran remitir las incapacidades, término frente al cual ni siquiera es clara una circular interna que refiere al reporte de incapacidades.

Agregó que es importante tener en cuenta el testimonio de Álvaro Perdomo porque dentro de su declaración afirma que la investigada le manifestó la necesidad eventual de ausentarse de la ciudad de Santiago de Chile para atender sus dolencias médicas, de lo cual se desprende que le informó que se iba a ausentar por circunstancias médicas. De allí consideró el ad-quem que la declaración de Álvaro Perdomo es una prueba que se debe valorar y que la ampliación de tal declaración es conducente, procedente y necesaria "por cuanto en sentir de la Sala con ellas podría llegar a excluirse la responsabilidad que en la comisión de la falta se le ha endilgado en el auto de cargos a la actora. // En efecto, es necesario determinar con claridad si el Director de Talento Humano de la época, funcionario competente para el efecto, dio la autorización que se extraña en el proceso disciplinario, para que la actora se ausentara por razones de salud de su cargo (...)".

Contra esa decisión, el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio presentó solicitud de aclaración, la cual fue rechazada por extemporánea mediante auto del 31 de enero de 2013.

II. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN:

1. Encontrándose el expediente en sede de revisión, de los documentos que allegaron tanto la parte actora como el accionado a la Corte, el Magistrado Sustanciador advierte la ocurrencia de las siguientes circunstancias:

(i). El 8 de noviembre de 2012, es decir, estando en trámite la acción de tutela de segunda instancia y antes de proferirse decisión por el ad-quem, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores dictó fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario que se adelanta contra Fulvia Elvira Benavides Cotes. En esa decisión la declaró responsable disciplinariamente de haber incurrido en las faltas de extralimitación de funciones a título de culpa y de omitir el conducto regular para reportar oportunamente la incapacidad médica que tuvo en diciembre de 2007, conducta última que calificó como dolosa. Debido a lo anterior, le impuso como sanción disciplinaria la suspensión en el ejercicio de funciones e inhabilidad especial por el término de 8 meses.

(ii). Ese fallo fue notificado al apoderado de la investigada³³, quien el 26 de noviembre de 2012 interpuso el recurso de apelación contra el mismo, el cual le fue concedido y, en consecuencia, el proceso fue remitido el 27 de noviembre de 2012 a la Oficina Jurídica que es la encargada de proyectar las decisiones de segunda instancia que firma la Ministra.

(iii). Una vez fue notificada la decisión tutelar del Consejo de Estado, la Jefe Encargada de la Oficina accionada, doctora María del Pilar Enrique Pacheco, proferió el auto del 3 de diciembre de 2012, en el cual ordenó escuchar en ampliación de versión libre a Fulvia Elvira Benavides Cotes el día jueves 6 de diciembre de 2012 a las 9:00 am, escuchar en ampliación de declaración juramentada a Lya Eunice Gutiérrez, Anyely Caicedo de

Castañeda, María Cecilia Ried, y escuchar la declaración juramentada del doctor Álvaro Alfonso Perdomo González, para lo cual comisionó a funcionarios del Ministerio; además, dispuso oficiar al apoderado de la investigada para que en el término de 3 días allegará los respectivos cuestionarios.

(iv). En escrito del 6 de diciembre de 2012, el apoderado de la investigada presentó a la Oficina de Control Disciplinario Interno solicitud de nulidad del auto del 3 de diciembre de esa anualidad, porque en su sentir quien debía acatar el fallo de tutela no era esa oficina sino la Oficina Jurídica del Ministerio porque el expediente se encontraba allí surtiendo la segunda instancia disciplinaria.

(v). El 30 de noviembre de 2012, el Jefe de la Oficina Jurídica Interna del Ministerio remite el expediente disciplinario al Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, para que éste último proceda a dar cumplimiento al fallo de tutela que profirió el Consejo de Estado.

(vi). El día de la práctica de pruebas decretadas con ocasión de la tutela (6 de diciembre de 2012), ni la accionante ni su apoderado se hicieron presentes para ampliar descargos³⁴, como tampoco allegaron cuestionario alguno de preguntas para los deponentes.

(vii). Después de varios memoriales presentados por el abogado de la parte actora con diferentes informes y pedimentos dirigidos a la Oficina accionada, la Sala resalta el que radicó el 13 de enero de 2013, en el cual solicitó decretar la prescripción de la acción disciplinaria conforme lo establece el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, porque el trámite disciplinario adelantado en contra de Fulvia Elvira Benavides Cotes prescribió el 7 de diciembre de 2012, esto es, un día después de la diligencia de ampliación de versión libre a la disciplinada ordenada por tutela, a la cual no asistió la actora por estar haciendo uso de un permiso laboral.

Los anteriores ítems, por tener relevancia, serán tenidos en cuenta para resolver el presente asunto.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 15 de abril de 2013.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Procede la acción de tutela contra actos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario, cuando dentro del mismo durante el trámite constitucional, se dictó fallo sancionatorio de primera instancia susceptible de los recursos y de control jurisdiccional? En caso tal de habilitarse excepcionalmente el amparo tutelar, ¿desconoció el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno accionado, los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa que le asisten a la actora, al negar el decreto de unas pruebas que aquella solicitó para ampliar su versión libre y escuchar en ampliación de declaración a varios funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que actualmente laboran en Chile y en España, y al supuestamente perjudicar y quebrantar la reserva de la investigación disciplinaria?

Para resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario; (ii) el derecho fundamental al debido proceso en trámites disciplinarios y la reserva de la investigación disciplinaria como garantía hasta cuando se formula pliego de cargos; y luego analizará (iii) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. 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.

3.2. Y es que justamente para entender lo anterior, cabe precisar que en el marco de las actuaciones administrativas y disciplinarias, según la doctrina calificada sobre la materia³⁵, los actos administrativos según el contenido de la decisión que en ellos se articula y sus efectos, son de dos tipos. Los primeros denominados actos de trámite o preparatorios, son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo, y salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situación jurídicas concretas; y los segundos llamados actos definitivos, son los que ponen fin a la actuación administrativa, es decir, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

El nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en su artículo 43, señala que los actos definitivos son aquellos que resuelven directa o indirectamente el fondo del asunto o que hacen imposible continuar la actuación; por ende, aquellos actos que no refieran a ese

contenido específico, se consideran como actos de trámite dentro de actuaciones administrativas o disciplinarias por ser meramente instrumentales.

3.3. Teniendo clara esa tipología de actos administrativos, es importante señalar que el Pleno de esta Corporación desde la sentencia SU-201 de 1994³⁶, decantó que los actos de trámite no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.

Sin embargo, estableció que excepcionalmente algunos actos de trámite pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona cuando contienen definiciones sustanciales para la construcción de la decisión final, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo. Así, dijo que "[c]orresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodean, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal, y por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos".

Aun cuando la Corte admitió en esa sentencia de unificación la procedencia excepcional de la tutela contra actos de trámite, indicó que esta modalidad de protección de derechos fundamentales solo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo, pues en caso de haberse expedido éste, el control jurisdiccional del acto de trámite se puede surtir al mismo tiempo con el acto definitivo que puso fin a la actuación administrativa.

Varios años después, esta Corporación en la sentencia T-418 de 2003³⁷, reafirmó la idea general de que la acción de tutela no procede contra actos proferidos en procesos disciplinarios que se encuentren en curso, por cuanto el accionante cuenta con medios de defensa dentro del proceso mismo y, además, posteriormente puede censurar la actuación de trámite acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa.

En esa oportunidad, ni siquiera contempló la procedencia excepcional del amparo, lo cual fue retomado hasta la sentencia T-961 de 2004³⁸, en la cual la Corte precisó los distintos supuestos fácticos bajo los cuales procede la acción de tutela cuando se alega la vulneración del debido proceso dentro de un trámite disciplinario, y en donde el sujeto investigado es un servidor público. Señaló la necesidad de establecer si en el 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".

Frente al primer evento, estableció que un acto que pone fin a una actuación disciplinaria, puede incurrir en una vía de hecho y, dependiendo de las circunstancias propias de cada caso, posibilitar la interposición de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual, el amparo se puede conceder de forma transitoria ante la existencia de un escenario natural de control para ese acto definitivo.

Y respecto al segundo evento, esgrimió que la tutela procede contra actos de trámite que conculcan garantías constitucionales, porque de forma manifiesta el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actúa de una manera irrazonable o desproporcionada, con abuso de sus funciones, de modo que su actuación desconozca los pilares en que se sustenta el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, en la sentencia T-088 de 2005³⁹ la Corte, luego de reiterar el precedente sobre la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos de trámite, trajo a colación unos criterios que el juez de tutela debe tener en cuenta para analizar si en determinado caso concreto aquella procedencia se halla habilitada⁴⁰. Tales criterios se resumen en tres ítems, a saber: "(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final; y, (iii) que la actuación cuestionada ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental". Y en la sentencia T-423 de 2008⁴¹, aclaró que no toda irregularidad cometida dentro de un proceso disciplinario, constituye una vía de hecho amparable a través de la tutela, pues para que ello opere la misma debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final.

Por último, es importante señalar que esa línea jurisprudencial de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos dictados en procesos disciplinarios que se encuentran en curso y los criterios que debe tener en cuenta el juez constitucional para estudiar dicha procedencia, fueron reiterados en las sentencias T-105 de 2007⁴² y T-1012 de 2010⁴³.

3.4. En suma, la jurisprudencia constitucional ha acogido la improcedencia general de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite o preparatorios, atendiendo el requisito de subsidiariedad previsto en el ordenamiento Superior, en la medida en que tienen por objeto impulsar las actuaciones administrativas, lo cual tendrá reflejo en el acto definitivo posterior. Empero, ha estimado que en aquellos eventos en los que el acto administrativo de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial, en el que la actuación sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada y que amenace o vulnere derechos fundamentales, será procedente el amparo tuitivo como mecanismo definitivo, para lo cual el juez de tutela deberá valorar cada caso en concreto y analizarlo ceñido a los criterios establecidos para habilitar excepcionalmente la protección constitucional.

4. El derecho fundamental al debido proceso en trámites disciplinarios y la reserva de la investigación disciplinaria como garantía predicable hasta cuando se formula el pliego de cargos. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 29 de la Constitución Política dispone que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Al respecto, esta Corporación en diferentes oportunidades ha señalado que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, están obligadas a actuar respetando un "conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley"⁴⁴.

Así, manifestó en sentencia T-1263 de 2001⁴⁵ lo siguiente: "El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."

De igual forma, en sentencia C-818 de 2005⁴⁶, la Sala Plena de la Corte señaló que:

"...el Estado puede ejercer el ius puniendi por medio de distintas modalidades jurídicas, entre las cuales se cuenta el derecho disciplinario. Este último hace parte del derecho administrativo sancionador, género que agrupa diversas especies -tales como el derecho contravencional, el derecho correccional, y el propio derecho disciplinario- y en general 'pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas'.

Ahora bien de manera específica el derecho disciplinario se manifiesta en la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad).

La jurisprudencia constitucional ha reconocido las diferencias existentes entre las distintas modalidades del derecho sancionador en cuanto a sus intereses, sujetos jurídicos involucrados y efectos jurídicos en la comunidad, las cuales exigen tratamientos diversos por parte del Legislador y de los órganos encargados de aplicar la normatividad. No obstante, también ha puesto de manifiesto que las distintas especies de derecho sancionador comparten unos elementos comunes que los aproximan al derecho penal delictivo pues irremediablemente el ejercicio de ius puniendi debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar.

El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada 'derecho administrativo disciplinario'.

4.2. Pues bien, la jurisprudencia constitucional ha estudiado en múltiples oportunidades la naturaleza y la finalidad del derecho administrativo disciplinario y ha concluido que "éste es consustancial a la organización política y necesario en un Estado de derecho (art. 1, CP), pues a través de él se busca garantizar la marcha efectiva y el buen nombre de la administración pública, así como asegurar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (arts. 2 y 209, CP)"⁴⁷. Así, lo ha entendido como un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de las leyes o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública.

Justamente, el diseño de un procedimiento reglado en materia sancionatoria se expresa como un reconocimiento de garantías fundamentales, pues de esta forma el disciplinado sabe a qué enfrentarse y cuenta con protecciones mínimas previas y posteriores al acto administrativo definitivo. De esta forma, en la sentencia C-315 de 2012⁴⁸, la Sala Plena precisó que "las garantías mínimas previas tienen que ver con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. A su vez, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa".

Centrando nuestro análisis en las garantías mínimas previas, la Corte ha sostenido que en acatamiento al debido proceso y en ejercicio del derecho de defensa, el disciplinado tiene derecho a que en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, sea oído, pueda hacer valer sus propias razones y argumentos, pueda controvertir y objetar las pruebas en su contra, así como solicitar la práctica y evaluación de las que estiman favorables para la resolución definitiva del caso⁴⁹. Por ende, mediante el respeto de tales derechos, se busca "impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o

representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que "constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico".⁵⁰

De allí que la Corte haya definido en la sentencia C-762 de 2009⁵¹ algunas garantías enunciativas y exigibles del debido proceso disciplinario, a saber: "(i) [al] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus".

Entonces, como puede observarse, la jurisprudencia constitucional ha sido prolifera en afirmar que la rama del derecho conocida como derecho administrativo disciplinario, que lo ejerce el Estado respecto de quienes fungen como servidores públicos, debe ceñirse en su trámite previo y posterior al acto definitivo, a unas garantías mínimas que, además de respetar las propias formas de ese juicio, deben brindar protección a los derechos de defensa y debido proceso que le asisten al disciplinado.

4.3. Otra de las garantías mínimas previas que la ley y la jurisprudencia han reconocido en el trámite de los procesos disciplinarios, es la que consagra el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, atinente a la reserva de la investigación disciplinaria que se fija "hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo". Significa lo anterior que la etapa probatoria propia de la investigación disciplinaria, se encuentra sometida a reserva con fines constitucionalmente admisible, como son garantizar la presunción de inocencia al investigado y resguardar la imparcialidad del funcionario encargado de ejercer el control disciplinario. Después que se formule pliego de cargos o se profiera acto de archivo definitivo, la investigación se considera pública para proteger la pretensión subjetiva de "ejercer el control del poder político" que le asiste a todos o a cualquier ciudadano, ya que aquella pretensión integra el núcleo esencial del derecho de participación política que establece el artículo 40 de la Constitución Política.

Precisamente, la reserva de la investigación disciplinaria fue establecida por el legislador como una excepción al principio de publicidad de las actuaciones administrativas, con la finalidad única de amparar los derechos al buen nombre, a la intimidad e incluso al debido proceso del investigado. Por consiguiente, dicha reserva se viola cuando, estando en trámite la investigación disciplinaria, se ponen en conocimiento de personas que no tienen reconocida la calidad de sujetos procesales, un hecho puntual, una diligencia o una prueba recaudada en la fase de instrucción procesal. De allí que se le exija a los sujetos intervinientes total hermetismo frente a las actuaciones que se adelantan en esa fase, porque las pruebas que se acopian y las averiguaciones que se realizan, al ser filtradas o de conocimiento público, podrían llegar a fracasar.

Ahora, si bien desde el año 2002 entró a regir el Código Disciplinario Único -CUD- como un nuevo régimen para investigar y juzgar a los servidores públicos y a los particulares que son destinatarios de la ley disciplinaria, cabe mencionar que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 establecía que "[h]arán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos". Ese artículo fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad que estudió la Corte en la sentencia C-038 de 1996⁵², en la cual declaró la exequibilidad condicionada de esa norma, bajo el entendido de que la reserva de la investigación disciplinaria se levanta tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación.

En esa oportunidad, esta Corporación indicó que "[s]e comprende que las investigaciones preliminares, se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se practiquen las pruebas a que haya lugar, podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de inocencia. Sin embargo, a partir de este punto, mantener el secreto, se estima excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público. Si bien no se ha impuesto una sanción, se tiene ya un completo conocimiento de los hechos, funcionarios involucrados, cargos elevados y defensas interpuestas. Si en este momento, se levanta la reserva, no hay riesgo de que la información pueda no ser imparcial, objetiva y plural. Si no se hace, se otorga, sin razón válida para ello, una precedencia absoluta a la eficiencia de la actuación pública - cuando el espectro de riesgo es inexistente - y a la presunción de inocencia - cuando ya se puede ventilar públicamente la responsabilidad con base en los cargos y descargos y en beneficio tanto de los encartados como de la comunidad -, sobre el derecho fundamental a ejercitar el control al ejercicio del poder público, que es necesario, útil e inalienable, pero imposible, si lo investigado se mantiene en la clandestinidad. Pierde toda relevancia la vista pública, cuando ella se contempla sólo después del fallo, vale decir, finiquitada ya la actuación pública y rendidas las cuentas por los responsables. Se desconoce así que los ciudadanos no son meros espectadores del ejercicio del poder; también, como actores, concurren a conformarlo y a controlarlo".

De allí que estimara que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 introdujo una restricción desproporcionada para el ejercicio del derecho fundamental al ejercicio del control político, pues indicó que el público puede libremente ser informado sobre los cargos, los descargos y las pruebas que lo sustentan, y para tal efecto, acceder al expediente inclusive antes de que se adopte la decisión de primera instancia.

Entonces, si bien la Corte no se ha pronunciado específicamente sobre la reserva de la investigación disciplinaria que establece el CUD el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, lo hizo en el anterior sistema con el ánimo de resaltar el balance que debe existir entre los derechos del investigado y el derecho que le asiste a los ciudadanos de ejercer el control político mediante el conocimiento de actuaciones que se tornan públicas. Esa misma idea es aplicable desde el punto de vista constitucional a la norma que establece dicha reserva en el CUD, pues se persigue el mismo balance de derechos fundamentales para no desconocer garantías mínimas al investigado, pero también la intervención y el control

ágil de la ciudadanía que puede aportar pruebas relevantes para asumir una decisión final.

5.4. En ese orden de ideas, la Sala concluye que las actuaciones administrativas adelantadas en el marco de un proceso disciplinario deben respetar el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al investigado o disciplinado, por lo cual deben ceñirse a las etapas propias del juicio justo y adecuado, brindando unas garantías mínimas previas y posteriores a la expedición del acto definitivo, tales como: permitir al disciplinado ser oído, que pueda hacer valer sus razones y argumentos, que pueda controvertir y objetar las pruebas en su contra, que pueda solicitar la práctica y evaluación de las pruebas que estime relevantes para el caso y que cuente con la oportunidad para controvertir la decisión final.

De igual forma, el debido proceso se aplica en la fase de instrucción salvaguardando la reserva de la investigación disciplinaria para proteger los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la presunción de inocencia que cobijan al investigado, reserva que opera por disposición legal, hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo de la investigación. A partir de allí el proceso disciplinario se convierte en público, con el fin de permitir a los ciudadanos que intervengan ejerciendo el control del poder político como derecho que consagra el artículo 40 de la Constitución Política.

Con las anteriores premisas trazadas, la Sala se ocupará del asunto sub-examine, para lo cual tendrá en cuenta el precedente constitucional citado.

5. El caso concreto:

5.1. Por medio de apoderado judicial, la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes presentó acción de tutela contra el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, alegando que dentro del proceso disciplinario que se adelanta en su contra, el accionado ha desconocido los derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad ante la Ley, por las siguientes razones concretas:

(i). Que la actuación adelantada en su contra no respeta lo atinente a la reserva de la investigación disciplinaria, ni acata el principio constitucional de la presunción de inocencia, por cuanto la información probatoria ha sido filtrada a otras personas que no son sujetos procesales y porque según la declaración extrajudicial que rindió María Cecilia Ried Valdebenito, la doctora Luz Marina Penagos cuando fungía como Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio, hizo declaraciones públicas indicando que el comportamiento de la actora merecía ser sancionado.

(ii). Que durante el auto de pliego de cargos se variaron las faltas disciplinarias que fueron objeto del auto de apertura de la investigación, por ende, no se le respetó el debido proceso ni se le dio oportunidad de ejercer defensa respecto a la falta denominada extralimitación de funciones, ya que la señora Fulvia Elvira enderezó su defensa a demostrar que no incurrió en la falta de abandono del cargo como Cónsul de Colombia en Santiago de Chile, y

(iii). Que el Jefe de la Oficina acusada le negó la práctica de unas pruebas relevantes que la disciplinada solicitó en la diligencia de descargos que rindió el 8 de marzo de 2012, y que al momento de dictar el auto de pliego de cargos aquel dejó de valorar la declaración de Álvaro Perdomo que, en sentir de la actora, es determinante para cambiar la decisión.

Puestas así las cosas, la Sala en primer lugar se referirá a la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, y en un segundo momento, hará el análisis detallado de los tres argumentos neurálgicos que aduce la actora.

5.2. Como se expuso en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia, por regla general la tutela es improcedente contra actos administrativos de trámite o preparatorios, porque éstos buscan dar impulso a la actuación administrativa y, en caso de no estar ajustados a derecho, pueden ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa al mismo tiempo que se demande el acto definitivo que ponga fin a dicha actuación.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una excepción a esa regla general, cual es, habilitar la procedencia del amparo constitucional de manera definitiva cuando el acto de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial en el que la decisión adoptada sea irrazonable o desproporcional y, por ende, vulnere garantías constitucionales. Para valorar esos casos excepcionales, el juez de tutela debe tener en cuenta tres criterios, a saber: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final; y, (iii) que la actuación cuestionada ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.

Con el ánimo de auscultar si en el presente caso la acción de tutela es procedente, la Sala advierte que la accionante cuestiona unas actuaciones u omisiones surgidas principalmente en dos actos de trámite proferidos en el marco del proceso disciplinario: el que formuló pliego de cargos el 14 de febrero de 2012 y el que resolvió sobre el decreto de unas pruebas que solicitó en la diligencia de descargos, el cual data del 3 de abril de 2012. Esas dos actos de trámite resuelven asuntos de naturaleza sustancial respecto de los cuales, para determinar si fueron irrazonables o desproporcionales, es necesario emitir el juicios sobre cada criterio referido.

Así, en primer lugar, la Sala observa que la actuación administrativa de la cual hacen parte dichos actos de trámite, no ha concluido porque si bien es cierto, según se reportó mediante las pruebas allegadas en sede de revisión, en el proceso disciplinario adelantado contra la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes se profirió el 8 de noviembre de 2012, fallo de primera instancia que la declaró responsable disciplinariamente por haber incurrido en las faltas de extralimitación funciones a título de culpa y de omitir de forma dolosa el conducto regular para reportar

oportunamente la incapacidad médica que tuvo en diciembre de 2007, no lo es menos que contra esa decisión se formuló recurso de apelación que se encontraba en trámite ante la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, es decir, aún no se ha dictado fallo de segunda instancia capaz de alcanzar ejecutoria y con el cual concluya definitivamente la actuación disciplinaria. Entonces, en ese sentido queda claro que los actos cuestionados hacen parte de una actuación administrativa que aún se encuentra en curso, por cuanto no ha finalizado mediante acto administrativo definitivo ejecutoriado, respecto del cual sea dable acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

En segundo lugar, como se dijo en líneas precedentes, los dos actos de trámite cuestionados definen situaciones especiales y sustanciales dentro del proceso disciplinario, toda vez que refieren al pliego de cargos contra la actora y a la negativa al decreto de unas pruebas que fueron solicitadas por la disciplinada en la diligencia de descargos. Por consiguiente, este criterio también se encuentra satisfecho.

Y, en tercer lugar, la Sala debe determinar con base en los argumentos que expuso la accionante, si los actos de trámite cuestionados, vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales que invoca. Solo si alguna de las censuras triunfa, estaría satisfecho este criterio haciendo procedente brindar el amparo constitucional; de lo contrario, si este criterio no se encuentra estructurado, la conclusión será la improcedencia de la tutela en el caso específico.

Siendo ello así, la Sala abordará a renglón seguido el estudio de cada argumento que presenta la accionante.

5.3. La accionante expone que en la etapa de la investigación disciplinaria, el 14 de agosto de 2009 se decretaron varias pruebas que incluyeron comisionar al Cónsul General de Colombia en Chile para escuchar la ampliación de los testimonios de las señoras Lya Eunice Gutiérrez y Anyely Caicedo de Castaño, funcionarias del consulado de Colombia en Chile, y recibir la declaración de Lina Torres, Carlos Lazcano, Álvaro Perdomo y Juan Enrique Niño. Las fechas para llevar a cabo las diligencias fueron programadas para los días 14 y 15 de septiembre de 2009, a las 2:30 pm.

Sin embargo, señala que mediante correo electrónico del 3 de septiembre de 2009 dirigido al Canciller de Colombia Jaime Bermúdez, un anónimo que no es sujeto procesal, insistió en que la actora había incurrido en abandono del cargo, para lo cual aportó comprobantes del itinerario de viaje Santiago de Chile – Bogotá – Santa Marta – Bogotá – Santiago de Chile, y adujo que la incapacidad médica que había allegado la actora era falsa. Además, manifestó ese anónimo que la actora había dejado documentos en blanco firmados para cumplir con los diferentes trámites del consulado y que el esposo de Fulvia Elvira estaba hablando telefónicamente con los testigos que fueron citados para que cambiaran su versión.

Pues bien, a folio 57 del cuaderno 1, la Sala observa la impresión del correo electrónico que envió la persona anónima al Ministro Jaime Bermúdez el día 3 de septiembre de 2009, y de la lectura detallada del mismo no se desprende una situación determinante que lleve a la Corte a inferir que se presentó una ruptura de la reserva de la investigación disciplinaria. Luego de hacer referencia a la presunta falta por abandono del cargo, al itinerario que se pudo confirmar con la aerolínea Avianca y a la presunta falsedad de la incapacidad médica que había aportado la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes, el correo electrónico contiene la siguiente solicitud: "Le pido Señor Canciller que usted personalmente lleve las riendas de dicha investigación toda vez que se puede "torcer" en el camino y una vez concluida se tomen las mas estrictitas medidas para castigar delictivamente a la Embajadora lo que debería reflejarse en un claro mensaje y ejemplo para los demás funcionarios de nuestra Carrera Diplomática así como los de libre nombramiento".

De esa petición y del contenido mismo del correo, no se advierte un quebranto del derecho fundamental de debido proceso que le asiste a la actora, habida consideración que el mismo no refiere a pruebas concretas recaudadas dentro de la fase de instrucción disciplinaria, ni tampoco señala detalles relacionados directamente con la investigación disciplinaria. Significa lo anterior que no existe un hecho o parámetro a partir del cual se pueda inferir una violación a la reserva del sumario, ni un grave compromiso de los derechos al buen nombre o a la intimidad de la actora.

Adicionalmente, el tema del presunto quebranto a la reserva de la investigación disciplinaria ya fue objeto de estudio por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por la Procuraduría General de la Nación, entidades que concluyeron que no se presentó tal quebranto.

De otro lado, la actora señala que la anterior Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, doctora Luz Marina Penagos, en el mes de abril de 2009 durante un viaje que hizo a Chile, realizó comentarios sobre la investigación prejuzgando y hablando de imposición de sanciones a Fulvia Elvira Benavides Cotes. De ello tuvo conocimiento por una declaración juramentada de rindió María Cecilia Ried, quien se desempeñaba como Asesora Jurídica del Consulado de Colombia en Chile.

Revisada esa declaración extrajuicio que aparece a folio 58 del cuaderno principal, la funcionaria María Cecilia Ried Valdebenito indicó que "[e]n el mes de abril del presente año (2009), el día miércoles 29, se realizó una diligencia por parte de la Dra. Luz Marina Penagos que hacía relación con una investigación que afectaba al Cónsul en ejercicio don Richard Aguilar Villa. En dicha oportunidad escuché a la Dra. Penagos señalar que había reabierto la investigación en contra de la Dra. Benavidez, por considerar que su ausencia -durante el periodo antes indicado- (3 al 7 de diciembre de 2007), ameritaba una sanción y debía ser aplicada dado que no existía excusa válida para justificar su ausencia. A mi parecer su comentario me pareció improcedente, tendencioso y arbitrario, ya que incluso su visita obedecía a otras razones y en caso alguno a la situación de la Dra. Fulvia Benavides". De allí se desprende el que la actora estime que la doctora Penagos incurrió en prejuzgamiento dentro de la fase de investigación disciplinaria, ya que en público expresó que la actora debía ser sancionada por su conducta.

Al respecto, como lo indicó el juez de segunda instancia constitucional, la Sala estima que no hay lugar a pronunciarse sobre dicho prejuzgamiento en la medida que la funcionaria Luz Marina Penagos fue separada del cargo de Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio acusado desde el mes de octubre de 2010 y en la actualidad quien ejerce ese cargo es el doctor Carlos Alberto Rodríguez Córdoba, por lo cual no puede considerarse comprometido el libre juicio del funcionario para valorar y resolver el proceso disciplinario en fallo de primera

instancia. Además, frente a la doctora Luz Marina Penagos, la actora en su oportunidad impetró escrito de recusación y el mismo fue despachado desfavorablemente el 30 de septiembre de 2010, por la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así las cosas, la Sala considera que este argumento, a su vez compuesto por dos temas (violación a la reserva de la investigación y prejuzgamiento), no tiene éxito para habilitar la procedencia excepcional del amparo constitucional.

5.4. El segundo de los planteamientos que expone la actora, se centra en que durante el auto de pliego de cargos se variaron las faltas disciplinarias que fueron objeto del auto de apertura de la investigación, por ende, no se le respetó el debido proceso ni se le dio oportunidad de ejercer defensa respecto a la falta denominada extralimitación de funciones.

Para avocar conocimiento de este punto, la Sala estima prudente traer a colación brevemente el contenido del auto de apertura de la investigación disciplinaria contra la actora, de fecha 8 de marzo de 2009 y proferido por la entonces Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio accionado.

En las consideraciones que fundamentaron la decisión de apertura de la investigación visible a folios 30 a 48 del cuaderno principal, se advierte por parte de la oficina accionada que la señora Fulvia Elvira dejó firmados documentos en blanco como son las etiquetas preimpresas de legalización y reconocimiento de firma, para que fueran utilizados en su ausencia mientras solucionaba su problema médico, "lo cual evidencia que durante el periodo comprendido entre el 3 y el 7 de diciembre de 2007, se encuentra documentación tramitada por el consulado en la cual aparece su firma, pese a encontrarse incapacitada y fuera de su sede de trabajo". Así mismo, esa oficina señaló que la señora Fulvia Elvira si bien estaba incapacitada médicamente desde el 3 hasta el 7 de diciembre de 2007, no siguió el procedimiento administrativo de informar de inmediato a la Dirección del Talento Humano o a su superior, para que procediera el encargo de las funciones del respectivo consulado.

De lo anterior se desprende que, la apertura de la investigación de presuntas faltas disciplinarias cometidas por la actora jamás se enfocó al abandono del cargo, pues ese auto de trámite reconoció y dio crédito a la incapacidad médica que allegó la Cónsul y a que ésta se encontraba cumpliendo su tiempo de incapacidad en Colombia. Además, no refirió específicamente a la calificación o denominación de una falta disciplinaria, ya que lo único que indicó era que se iba a investigar la conducta de la actora.

Ahora bien, en el auto de formulación de pliego de cargos de fecha 14 de febrero de 2012, el actual Jefe de la oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores le imputó a la actora dos cargos de la siguiente forma: cargo primero, "usted se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al dar instrucciones y autorizar a las servidoras del Consulado de Colombia en Santiago de Chile, señoras Anyeli Caicedo de Castañeda y Lya Eunice Gutiérrez, Auxiliares Administrativo 6PA y 1PA, respectivamente, para que del 3 al 7 de diciembre de 2007, utilizaran documentos y etiquetas preimpresas en blanco con su firma, mientras se encontraba fuera de la circunscripción consular y en situación administrativa de incapacidad". A ese cargo se le calificó con la responsabilidad disciplinaria de culpa; y cargo segundo, "usted no remitió oportunamente a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la certificación del 3 de diciembre de 2007, emitida por el doctor Fredy Orlando Villarraga Franco, quien la incapacitó del 3 al 7 de diciembre de 2007, conllevando con tal omisión a que la administración no encargara a servidor público alguno de las funciones consulares en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile y por consiguiente, la Misión se quedara sin jefe facultado para desempeñar las funciones de Cónsul y Notario por ese tiempo". A este cargo se le endilgó responsabilidad disciplinaria por vía omisiva a título de dolo.

Como se puede observar, desde un primer momento se avaló la incapacidad médica que presentó la Cónsul Fulvia Elvira Benavides Cotes, por ende, difícilmente la falta imputable iba a ser el abandono del cargo como lo sugería la denuncia anónima, sino que de lo hallado en la etapa preliminar quedaron consignados hechos relevantes en el auto de apertura de la investigación con el fin de explorar si la conducta de la actora de dejar documentos firmados encontrándose fuera de la sede consular por incapacidad médica y de no reportar de forma oportuna y por el conducto regular dicha incapacidad, constituían alguna falta disciplinaria. Surtida la investigación correspondiente contando con un amplio caudal probatorio, la Oficina accionada estimó que la conducta de la Cónsul si era constitutiva de faltas disciplinarias y por ello le imputó cargos por extralimitación en las funciones al dar instrucciones y por no cumplir el deber y el procedimiento de reportar la incapacidad médica que tuvo entre el 3 y el 7 de diciembre de 2007, la cual la obligó a ausentarse de la sede consular de Santiago de Chile para viajar a Colombia.

Así las cosas, la Sala encuentra que no se variaron las faltas disciplinarias que fueron expuestas como hechos presuntivos en el auto de apertura de la investigación, ya que lo allí esgrimido guardan relación directa con las pruebas recaudadas y con la decisión de trámite que fue consignada en el auto de pliego de cargos que dio pie a la etapa de juicio disciplinario. De contera que, no existe sobre este punto un menoscabo a los derechos fundamentales invocados por la actora que habilite la procedencia excepcional del amparo constitucional.

5.5. El tercer y último argumento que expone la actora se centra en que el Jefe de la Oficina acusada le negó la práctica de unas pruebas relevantes que la disciplinada solicitó en la diligencia de descargos que rindió el 8 de marzo de 2012, las cuales estima importantes para esclarecer si con su conducta incurrió en responsabilidad disciplinaria por las faltas que se le imputan.

Revisada la totalidad del expediente, la Sala observa a folios 206 a 222 del cuaderno principal, que en el escrito de descargos que rindió la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes el 8 de marzo de 2012, ésta por intermedio de su apoderado judicial solicitaron el decreto de las siguientes pruebas: (i) ampliación de la versión libre de la disciplinada; (ii) ampliación de las declaraciones rendidas por las funcionarias del consulado de Chile, Lya Eunice Gutiérrez Parrales y Anyeli Caicedo de Castañeda; (iii) escuchar los testimonios de María Cecilia Ried, Lina Torres y Carlos Lazcano, todos residentes en Santiago de Chile; (iv) ampliación de la declaración rendida por el doctor Álvaro Perdomo; (v) escuchar el testimonio del señor Juan Enrique Niño Guarín, quien fue reportado como Notario 43 del Circulo de Bogotá y residente en esta misma ciudad; y, (vi) realizar inspección judicial a libros o registros electrónicos que lleven la inscripción de quejas o denuncias de los usuarios del Consulado de

Colombia en Chile, con el objeto de verificar las situaciones ocurridas durante la ausencia de la actora en los días comprendidos del 3 al 7 de diciembre de 2007.

En dicha solicitud se indicó que tales pruebas eran conducentes y pertinentes para esclarecer los hechos investigados porque: "[p]ara el cargo número uno, es necesario volver a deponer las declaraciones de las funcionarias del Consulado de Chile, debido a que ellas, deben definir su posición funcional de si la Doctora Fulvia Benavides utilizó medios para coaccionar el ejercicio de sus funciones" y porque "[p]ara el cargo número dos. Es absolutamente indispensable que el doctor Álvaro Perdomo nos aclare las informaciones entregadas (sic) en su declaración inicial relacionado con los procedimientos que se deben agotar en caso de designar a un funcionario provisional para remplazar por unos días, como ocurriría para el caso presente".

Dando trámite a esa solicitud, el Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio accionado profirió el auto de trámite del 3 de abril de 2012, mediante el cual negó la práctica de las pruebas solicitadas con base en las siguientes razones:

(i). Que según dispone el artículo 132 de la Ley 734 de 2002, los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de pruebas que estimen conducentes y pertinentes, sin embargo, serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas. Así, luego de traer a colación la definición doctrinal de la conducencia, la pertinencia y la utilidad, indicó que la petición de ampliación de las declaraciones de Lya Eunice Gutiérrez Parrales y Anyely Caicedo de Castañeda es inconducente e impertinente al proceso, pues las dos funcionarias "fueron escuchadas en diligencia de declaración juramentada y ampliación de la misma dentro del curso de la presente actuación, quienes explicaron de manera clara y detallada las funciones desempeñadas por cada una de ellas, aspecto que es claro dentro de la investigación disciplinaria y no es de interés para el operador disciplinario determinar si fueron o no coaccionadas para el desarrollo de sus funciones por parte de la disciplinada ya que dicha situación no es objeto de reproche dentro de este asunto".

(ii). En cuanto a la solicitud de las pruebas testimoniales de María Cecilia Ried, Lina Torres y Carlos Lazcano, adujo la Oficina accionada que resultan impertinentes e inútiles, por cuanto "(...) además de no haber sido esbozado por la defensa el objeto de dicha prueba, analizadas la calidad de los testigos, no se observa que estos guarden relación directa con los hechos o que del testimonio de los mismo no puedan extraer nuevos elementos que permitan aclarar o desvirtuar los cargos aquí endilgados contra la encartada, esto son, la presunta extralimitación en el ejercicio de sus funciones al dar instrucciones (...) y no remitir oportunamente a la Dirección del Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la certificación del 3 de diciembre de 2007, emitida por el doctor Freddy Orlando Villarraga Franco, que la incapacitó del 3 al 7 de diciembre de 2007, conllevando con tal omisión a que la administración no encargara a servidor público alguno de las funciones consulares en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile y por consiguiente la Misión se quedara sin Jefe facultado para desempeñar las funciones de Cónsul y Notario por este tiempo".

(iii). Frente al testimonio de Juan Enrique Niño Guarín y a la inspección judicial sobre libros y registros de quejas o denuncias contra la actividad del consulado, estimó que eran inútiles al proceso porque no servían para aclarar o desvirtuar el hecho de que la actora autorizara a las servidoras del consulado para que utilizaran documentos en blanco con su firma mientras estuvo ausente de la sede consular.

(iv). Respecto a la ampliación de la declaración de Álvaro Alfonso Perdomo, indicó que era inconducente para la actuación disciplinaria "pues si bien, para la época de los hechos se desempeñó como Director de Talento Humano Encargado, no lo es menos que a folios 227, 228, 323 y 326 obran elementos de juicio que permiten determinar cual era el procedimiento de presentación de incapacidades y de delegación de funciones consulares".

(v). Y respecto a la solicitud de ampliación de versión libre a la encartada, señaló que se constituye en un derecho que se puede ejercer en cualquier etapa de la actuación hasta antes del fallo de primera instancia, razón por la cual dispuso oficiar al apoderado de la disciplinada indicándole la fecha y la hora en que sería programada la diligencia.

Pues bien, analizado cada ítem del anterior auto de trámite expedido por el Jefe de la Oficina accionada, esta Sala de Revisión considera que no existe quebranto a los derechos fundamentales invocados por la actora, por los siguientes motivos:

(i). En el curso del proceso disciplinario se ha escuchado en dos oportunidades las declaraciones de las funcionarias del consulado de Colombia en Chile, señoras Lya Eunice Gutiérrez Parrales y Anyely Caicedo de Castañeda. La primera de ellas el 4 de junio de 2008 en el marco de la indagación preliminar, y la segunda el 14 de septiembre de 2009 donde las testigos rindieron declaraciones extensas y muy detalladas de los hechos materia de investigación, última oportunidad que contó con la participación del abogado de la actora con el fin de garantizar los derechos de defensa y de contradicción. Además de lo anterior, no existe desproporción o irrazonabilidad en la decisión de negar esas pruebas por impertinentes, pues en el proceso disciplinario ninguna de las faltas imputadas a la disciplinada refieren a actos de coacción sobre sus funcionarios, es decir, si el objeto de esa prueba era determinar la supuesta coacción, en verdad desatiende la finalidad que persigue el trámite adelantado y, por tal motivo, la ampliación de esos testimonios resulta inadecuada frente a los hechos que se pretenden llevar al proceso.

(ii). La parte actora al solicitar como prueba los testimonios y la ampliación de las declaraciones de María Cecilia Ried, Lina Torres y Carlos Lazcano, olvidó exponer el objeto de esas pruebas, incumpliendo con la carga que impone el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a enunciar sucintamente el objeto de la prueba. Además, la señora María Cecilia Ried rindió una amplia declaración el 15 de septiembre de 2009, oportunidad en la que también estuvo presente y tuvo la oportunidad de intervenir el apoderado de la investigada.

(iii). El testimonio de Juan Enrique Niño Guarín y la inspección judicial sobre los libros y registros para revisar las quejas o denuncias que los usuarios del consulado reportaron durante el periodo comprendido entre el 1° al 10 de diciembre de 2007, en verdad resultan inútiles porque no prestan ningún servicio al proceso disciplinario, es decir, no contribuyen a llevar al operador disciplinario a una convicción cierta sobre la

ocurrencia o no de las presuntas faltas cometidas por la actora, pues directamente no se relacionan ni atacan las mismas.

(iv). Respecto a la ampliación de la declaración de Álvaro Alfonso Perdomo que el Jefe de la Oficina accionada estimó inconducente para la actuación disciplinaria, la Sala considera que no se trata de una decisión desproporcional o irrazonable que lesione derechos fundamentales de la encartada, en la medida que el señor Perdomo ya había sido escuchado ampliamente en la etapa de investigación y en esa oportunidad también intervino el apoderado de la actora. Además de ello, la declaración inicial de Álvaro Perdomo contiene apartes relevantes que deben ser objeto de valoración por el operador disciplinario al momento de emitir su decisión, quedando su análisis en la órbita de la sana crítica y apreciación probatoria en donde la competencia del juez constitucional se encuentra limitada.

(v). Y respecto a la solicitud de ampliación de versión libre a la encartada, ese derecho le fue concedido sin reportar un quebranto a los derechos fundamentales que le asisten, pues incluso, importa resaltar que ya había sido escuchada dos veces. No obstante, como se trata de una garantía de intervención que puede ejercer antes de dictarse el fallo de primera instancia disciplinario, la señora Fulvia Elvira aún podía ser oída dentro del juicio disciplinario adelantado en su contra.

5.6. Visto lo anterior, a título de conclusión, la Sala observa que el presente caso incumple con el último criterio establecido por la jurisprudencia constitucional para habilitar excepcionalmente el amparo constitucional contra actos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario, es decir, no cumple con que la actuación cuestionada ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental. Lo anterior por cuanto, como se explicó en líneas precedentes, no se demostró la ruptura de la reserva de la investigación disciplinaria, no es posible predicar un prejuzgamiento por parte de una funcionaria que ya no detenta el cargo de Jefe de la Oficina accionada, no se presentó una variación en las faltas disciplinarias que lesione el derecho a la defensa de la actora, y no fue irrazonable ni desproporcional la negativa de decretar unas pruebas solicitadas por ésta que ya habían sido recaudadas en el proceso o que resultaban inconducentes, impertinentes o inútiles a los hechos materia del juicio disciplinario.

Por esas razones, la Sala considera que la tutela se torna improcedente, y en consecuencia, se impone revocar la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativa – Sección Segunda A, de fecha 20 de noviembre de 2012, que concedió el amparo tutelar, y en su lugar deberá confirmar el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B, el 11 de septiembre de 2011, mediante el cual se negó la acción de tutela que presentó la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes contra la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, al ser revocada la decisión del Consejo de Estado, el efecto consecuente será dejar sin valor las actuaciones que se hayan surtido en el proceso disciplinario con miras a dar cumplimiento a ese fallo tutelar, para entonces disponer que el mismo regrese a la etapa en que se encontraba antes de esa decisión constitucional, es decir, se devuelva al estado de trámite de la segunda instancia disciplinaria ante la Oficina Jurídica Interna del Ministerio accionado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativa – Sección Segunda A, de fecha 20 de noviembre de 2012, y en su lugar CONFIRMAR el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B, el 11 de septiembre de 2011, mediante el cual se negó por improcedente la acción de tutela que presentó la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes contra la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, por las razones expuestas en este proveído.

Segundo.- ADVERTIR que las actuaciones surtidas dentro del proceso disciplinario que adelanta dicha Oficina contra la señora Fulvia Elvira Benavides Cotes, con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela que profirió el Consejo de Estado, quedan sin valor ni efecto. Por lo cual, el proceso disciplinario deberá continuar el trámite respectivo de segunda instancia que se estaba surtiendo ante la Oficina Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Mediante Decreto 3810 del 1° de noviembre de 2006, fue nombrada en el cargo de Cónsul General en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile, y tomó posesión del mismo el 16 de enero de 2007.

2 A folios 21 a 22 del cuaderno principal, se observa un resumen de la historia clínica de la accionante emitida el 7 de marzo de 2008 por el médico urólogo José Alberto Pabón Pérez, en la cual certifica que la paciente acudió el 26 de noviembre de 2007 con cuadro febril y otros síntomas, que luego de exámenes, fue compatible con infección urinaria. Debido a ello, le concedió incapacidad médica de 5 días.

3 Cfr. folio 23 del cuaderno 1.

4 Cfr. folio 24 del cuaderno 1.

5 A folio 25 del cuaderno principal, se observa la certificación médica emitida el 3 de diciembre de 2007 por el Dr. Fredy Orlando Villarraga Franco, en la cual indica que la accionante fue atendida el 1° de diciembre de 2007 por presentar artralgias y mialgias inespecíficas, y cuadro de dengue con importante compromiso energético de su hígado y bazo de páncreas. Por ello, le dio medicamentos y la volvió a valorar el 3 de diciembre de 2007, día en el que le concedió incapacidad médica desde el 3 al 7 de diciembre de esa anualidad.

6 Cfr. folios 26 y 27 del cuaderno 1.

7 Cfr. folio 28 del cuaderno 1.

8 Cfr. folio 29 del cuaderno 1.

9 A folios 30 a 33 del cuaderno principal, se observa copia de este auto, en cuya parte considerativa se relata en detalle lo siguiente: (i) que una persona anónima identificada como Diplomática Justa, solicitó que se investigara si la accionante en su calidad de Cónsul de Colombia en Santiago de Chile, estuvo ausente de su cargo durante la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007; (ii) que el embajador de Colombia en Chile, Dr. Jesús Alberto Mejía, trató por esos días de comunicarse con la actora, pero no la pudo ubicar. Informó que mediante un correo electrónico la accionante le indicó que estaba de visita en la cárcel de Rancagua (Chile), lo cual le repitió el 10 de diciembre de 2007, y certificó que la actora no solicitó permiso, comisión, vacaciones o licencia durante ese periodo; (iii) que la persona anónima renvió el record de viaje de la actora, indicando que estuvo por fuera de Chile del 1 al 9 de diciembre de 2007 y que su itinerario fue Bogotá y Santa Marta; y, (iv) que el Director de Talento Humano mediante DTH 65919 del 21 de diciembre de 2007, remitió copia del certificado médico expedido a nombre de la actora por el Dr. Fredy Villarraga Franco, en el cual consta que le otorgó incapacidad del 3 al 7 de diciembre de 2007. // Esta decisión fue notificada a la actora el 6 de febrero de 2008.

10 En esta diligencia de descargos, la accionante sostuvo que viajó a Bogotá por temas médicos y que su médico le diagnosticó dengue, por lo cual debía guardar reposo. El reposo lo cumplió en la ciudad de Santa Marta, a donde reconoce que viajó. Agregó que durante la semana que estuvo ausente del consulado, se adelantaron normalmente los trámites que no requerían de su presencia, y en los que si la requerían, se hizo uso de unas etiquetas preimpresas que se colocan al documento cuando el cónsul no puede atender en ese momento.

11 Estas declaraciones fueron rendidas por Lya Eunice Gutiérrez Parrales y Anyely Caicedo de Castañeda.

12 Cfr. folios 34 a 48 del cuaderno principal.

13 Según se observa a folios 49 y 50 del expediente, dentro de las pruebas decretadas estuvieron: (i) oficiar al Director de Talento Humano del Ministerio, para que informara si durante el 3 al 7 de diciembre de 2007, se efectuó encargo de funciones consulares, cuál era el procedimiento interno que debía seguir un cónsul cuando era incapacitado; (ii) oficiar a la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior, para que certificara si es factible que el cónsul utilice etiquetas adhesivas preimpresas en las cuales ha estampado su firma y si es viable que deje firmados documentos en blanco como pasaportes, visas, registros civiles, etc; (iii) oficiar al consulado de Colombia en Chile para que certificara los documentos tramitados entre el 3 al 7 de diciembre de 2007; y, (iv) solicitar a la Superintendencia de Notariado y Registro certificación de si un cónsul puede dejar firmados en blanco registro civiles de nacimiento, matrimonio, et, y si el cónsul puede utilizar etiquetas adhesivas preimpresas con su firma.

14 Cfr. folios 55 a 56 del cuaderno 1.

15 Cfr. folio 57 del cuaderno 1.

16 Cfr. folio 58 del expediente.

17 Cfr. folios 60 y 61 del cuaderno 1.

18 Cfr. folios 62 a 65 del cuaderno 1.

19 Cfr. folios 77 a 80 del expediente.

20 Cfr. folios 93 s 97 del expediente.

21 Cfr. folios 81 a 90 del expediente.

22 Cfr. folios 98 a 106 del cuaderno 1.

23 Cfr. folio 111 del expediente.

24 Cfr. folios 112 a 117 del cuaderno 1.

25 A folios 118 a 146 del cuaderno 1, se observa el auto de formulación de cargos en contra de la accionante. En el mismo se hace un recuento del material probatorio, de la defensa de la investigada y un análisis de las pruebas que fundamentan los cargos en contra de Fulvia Elvira Benavides Cotes. De dicho análisis se concluyó, en cuanto al primer cargo (dejar firmados documentos en blanco para trámites consulares), la Oficina de Control Disciplinario indicó que la actora se extralimitó en sus funciones al autorizar a otras funcionarias del Consulado de Colombia en Chile para que utilizaran y tramitaran en blanco con su firma varios documentos encontrándose por fuera de la circunscripción territorial. Frente al segundo cargo (informar de su situación de incapacidad), señaló que la actora no remitió oportunamente al Director de Talento Humano del Ministerio la incapacidad del 3 al 7 de diciembre de 2007, *"conllevando con tal omisión a que la administración no encargara a servidor público alguno de las funciones consulares en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile y por consiguiente, la Misión se quedará sin Jefe facultado para desempeñar las funciones de Cónsul y Notario por ese tiempo"*. Al primer cargo se le endilgó responsabilidad activa a título de culpa, y frente al segundo cargo una omisión a título de dolo.

26 Cfr. folios 147 a 173 del expediente.

27 Cfr. folios 174 a 175 del cuaderno 1.

28 A folios 176 a 205 del expediente, se observa el nuevo auto de formulación de pliego de cargos contra la actora. Allí se fija como primer cargo que *"usted se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al dar instrucciones y autorizar a las servidoras del Consulado de Colombia en Santiago de Chile, señoras Anyeli Caicedo de Castañeda y Lya Eunice Gutiérrez, Auxiliares Administrativo 6PA y 1PA, respectivamente, para que del 3 al 7 de diciembre de 2007, utilizaran documentos y etiquetas preimpresas en blanco con su firma, mientras se encontraba fuera de la circunscripción consular y en situación administrativa de incapacidad"*. A este cargo se le imputó responsabilidad a título de culpa. Y el segundo cargo se cimentó en que *"usted no remitió oportunamente a la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la certificación del 3 de diciembre de 2007, emitida por el doctor Fredy Orlando Villarraga Franco, quien la incapacitó del 3 al 7 de diciembre de 2007, conllevando con tal omisión a que la administración no encargara a servidor público alguno de las funciones consulares en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile y por consiguiente, la Misión se quedara sin jefe facultado para desempeñar las funciones de Cónsul y Notario por ese tiempo"*. A este cargo se le endilgó responsabilidad por vía omisiva a título de dolo.

29 Cfr. folios 206 a 222 del expediente.

30 A folios 223 a 226 del expediente, se observa el auto por medio del cual se decidió negar la solicitud de pruebas que elevó la investigada. Pidió ser escuchada en ampliación de versión libre, oír de nuevo los testimonios de Lya Eunice Gutiérrez Parrales y Anyely Caicedo de Castañeda, así como decretar la declaración de María Cecilia Ried, Lina Torres y Carlos Lazcano. Adicionalmente, realizar una inspección a libros y registro sobre quejas y reclamos del Consulado de Colombia en Chile, decretar la ampliación de la declaración del Dr Álvaro Perdomo y escuchar la declaración de Juan Enrique Niño Guarín.

31 Cfr. folios 227 a 242 y 250 a 257 del cuaderno 1.

32 Cfr. folios 243 a 249 del expediente.

33 Respecto a la notificación del fallo de primera instancia emitido en el trámite disciplinario, el abogado de Fulvia Elvira Benavides expone que en su criterio se presentaron algunas irregularidades para surtir la notificación del mismo, ya que el día 8 de noviembre de 2012 tuvo acceso al expediente y no observó ninguna decisión de fondo, la cual al parecer solo se adjunto hasta el 9 de noviembre de 2012. Indica que la alteración en las fechas *"permitió adular la contabilidad de los días para interponer el recurso de apelación"*. Sin embargo, la Sala de Revisión no emitirá pronunciamiento al respecto, en primer lugar, por no ser punto de debate constitucional de la presente tutela, y en segundo lugar, porque la disciplinada apeló el fallo sancionatorio que le fue adverso.

34 El apoderado de la accionante manifiesta que su prohijada, con un mes de anterioridad, había solicitado un permiso para ausentarse del 5 al 7 de diciembre de 2012; por ende, el día programado para la diligencias de ampliación de versión libre, es decir, el 6 de diciembre de 2012, aquella no pudo asistir. Aporta certificación emitida por la Oficina de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual consta el reporte del permiso laboral concedido a la actora.

35 Entre otros: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de derecho administrativo Tomo I. Editorial Civitas, Madrid, 1992; González Pérez, Jesús, Manual de derecho procesal administrativo. Editorial Civitas, Madrid, 1992; y Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo. Tomo III. Editorial Macchi, Buenos Aires, 1979.

36 (MP Antonio Barrera Carbonell). En esa oportunidad la Corte estudio el cuestionamiento constitucional contra unos actos de trámite

(suspensión provisional del cargo y denegación de pruebas) expedidos por la Personería del Distrito Capital de Bogotá dentro de un proceso disciplinario, y determinó que la tutela era procedente porque se trataban de decisiones sustanciales que influían en la decisión final.

37 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

38 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la otrora Sala Novena de Revisión se ocupó del estudio de un acto de trámite (recusación), proferido dentro de un proceso disciplinario que estaba adelantando la Viceprocuraduría General de la Nación.

39 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Si bien esta sentencia en su precedente fáctico refiere a actuaciones administrativas proferidas en el marco de procesos de cobro coactivo ante la administración de impuestos, la ratio decidendi centra su análisis en la procedencia de la tutela contra actos de trámite y cita los criterios a los que mencionamos.

40 Esos criterios fueron originalmente expuesto en el Auto del 23 de noviembre de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), mediante el cual la Sala Plena se pronunció acerca de un incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia T-088 de 2004. La Corte decidió que la Sala Cuarta de Revisión no había vulnerado el derecho al debido proceso de un accionante en tutela, al haber declarado improcedente una acción de tutela interpuesta contra un acto administrativo de trámite. Estimó la Corporación que el actor hubiere podido controvertir judicialmente la actuación administrativa impugnando el acto definitivo correspondiente.

41 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

42 (MP Álvaro Tafur Galvis).

43 (MP María Victoria Calle Correa).

44 Sentencia T-484 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

45 (MP Jaime Córdoba Triviño).

46 (MP Rodrigo escobar Gil).

47 Sentencia C-315 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

48 (MP María Victoria Calle Correa).

49 Así lo sostuvo las sentencias C-617 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-762 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y C-315 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

50 Sentencia C-799 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería).

51 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

52 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:28