

Sentencia T-473/17

INTERVENCION EN ACTUACION DISCIPLINARIA DEL QUEJOSO Y DE LA VICTIMA EN PROCESO POR EJECUCION EXTRAJUDICIAL

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

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

PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza y características

Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario comprende, por un lado, el “poder disciplinario”, entendido como la facultad en virtud de la cual el Estado está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; y por el otro, el “derecho disciplinario en sentido positivo”, esto es, el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce ese poder disciplinario.

PROCESO DISCIPLINARIO-Limitaciones de las atribuciones al quejoso

VICTIMAS EN DERECHO DISCIPLINARIO-No existencia como regla general

Por regla general, en el derecho disciplinario no pueden participar sujetos procesales en calidad de víctimas, en tanto las faltas disciplinarias que en él se investigan corresponden a infracciones de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares en el ejercicio de funciones públicas, más no a la lesión de derechos subjetivos. Sin embargo, solo de manera excepcional, es posible permitir que una persona participe como víctima de una falta disciplinaria en esa clase de procesos cuando de la infracción al deber funcional surge una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Esas víctimas o perjudicados pueden entonces intervenir en el proceso disciplinario, no como meros interesados sino como verdaderos sujetos procesales con un interés legítimo y directo en las resultas de ese proceso.

PRIVACION ARBITRARIA DE LA VIDA Y EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES COMO VULNERACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN PROCESO DISCIPLINARIO POR EJECUCION EXTRAJUDICIAL-Vulneración por cuanto accionantes no fueron reconocidos como sujetos procesales

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN PROCESO DISCIPLINARIO POR EJECUCION EXTRAJUDICIAL-Orden a Procuraduría Delegada para la Policía Nacional reconocer a accionantes como sujetos procesales y conceder ante superior el recurso de apelación contra fallo disciplinario

Referencia: expediente T-6.002.532

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹ y la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia², dentro de la acción de tutela interpuesta por Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos contra la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional de la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos presentan acción de tutela contra la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, en busca de la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

1. Hechos y solicitud de tutela interpuesta.

1.1. Manifiestan los accionantes que el 19 de agosto de 2011, aproximadamente a las diez (10) de la noche, en las inmediaciones de la calle 116 con Avenida Boyacá de la ciudad de Bogotá, un miembro activo de la Policía Metropolitana de Bogotá (Patrullero Wilmer Alarcón Vargas), disparó su arma de fuego contra su menor hijo Diego Felipe Becerra Lizarazo, causándole la muerte.

1.2. Señalan que como consecuencia del hecho anterior se inició proceso penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, así como proceso disciplinario a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

1.3. Aseguran que adelantadas las dos investigaciones, se determinó que “(...) se ingresó un arma a la escena del crimen; que el joven fallecido no la portaba ni la disparó; que hubo una DEMORA INJUSTIFICADA en la entrega de la escena al CTI por parte del primer respondiente y de los demás miembros que se acercaron al lugar de los hechos, y que el fin era ocultar el crimen cometido por el PT. Wilmer Antonio Alarcón Vargas (...)”.

1.4. Indican que ante ese panorama tanto la Fiscalía como la Procuraduría General de la Nación, iniciaron las correspondientes investigaciones en contra de los miembros de la Policía

Nacional que hubieran podido ser responsables de las “presuntas irregularidades relacionadas con la alteración de la escena del crimen del menor Diego Felipe Becerra Lizarazo”.

1.5. Informan que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, mediante auto del 29 de noviembre de 2011, con fundamento en la compulsión de copias que se ordenó en el Pliego de Cargos contra el Patrullero Wilmer Antonio Alarcón Vargas (dentro del proceso disciplinario radicado bajo el número IUS 2011-306741), inició investigación disciplinaria en contra del Coronel José Javier Vivas Báez y otros.

1.6. Afirman que enterados de la iniciación del proceso disciplinario por las “presuntas irregularidades relacionadas con la alteración de la escena del crimen del menor Diego Felipe Becerra Lizarazo”, formularon queja disciplinaria (sin indicar la fecha) para que se ampliara la investigación a otros miembros activos de la Policía que también pudieron incurrir en las irregularidades señaladas, así como que se incorporaran otras pruebas adicionales.

1.7. Expresan que sin recibir respuesta formal por parte de la Procuraduría Delegada, el 29 de febrero de 2016 ampliaron la queja formulada para insistir en la solicitud probatoria inicial, con el fin de que se investigara también al Brigadier General Francisco Patiño Fonseca y, además, para que se les suministrara información del proceso.

1.8. Mencionan que a pesar de la queja presentada y la solicitud probatoria, “sin permitirnos el acceso al expediente ni responder a nuestra petición, el pasado 18 de agosto de 2016, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, en cabeza del doctor Jaime Mejía Ossman, profirió sentencia absolutoria a favor de los oficiales de la Policía disciplinados (sancionó únicamente a los suboficiales), decisión de la que nos enteramos informalmente”.

1.9. Comentan que sin haberles comunicado de la aludida decisión, el 22 de agosto de 2016 solicitaron con memorial -manuscrito- que se les notificara el fallo proferido para interponer los recursos procedentes. Agregan que sin haber recibido respuesta, el 26 de agosto siguiente solicitaron que se les autorizara la obtención de copias del proceso disciplinario.

1.10. Destacan que el 29 de agosto de 2016, el Procurador Delegado profirió auto por medio del cual resolvió declarar improcedente la solicitud por ellos elevada, al considerar que la actuación disciplinaria se había iniciado de oficio y, por lo tanto, no tenían la calidad de

quejosos. Sin embargo, precisan, se les puso a disposición el expediente para los efectos que consideraran pertinentes.

1.11. Informan que aun cuando no se les notificó del fallo absolutorio, radicaron el día 09 de septiembre de 2016, recurso de apelación contra el mismo, siendo igualmente declarado improcedente mediante auto del 06 de octubre de 2016, por no tener la condición de quejosos.

1.12. Aseguran que se está frente a un proceder inadecuado del Procurador Delegado para la Policía Nacional, al impedirles “formular recursos contra el fallo absolutorio sin un sustento legal idóneo”. Dicen que “si bien es cierto que las víctimas-quejosos no somos parte dentro del proceso disciplinario, si tenemos unos derechos que nos deben ser garantizados, de conformidad con las previsiones del mismo C.D.U., entre ellos, el que invocamos ahora (sic) de impugnar el fallo absolutorio, pues se convierte en la única manera de garantizar los derechos anejos de VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN y GARANTÍA DE NO REPETICIÓN, consagrado no solo en instrumentos internacionales y en el bloque de constitucionalidad, sino que irradia la participación de las víctimas en todas las actuaciones jurisdiccionales y administrativas, siendo el proceso disciplinario una de estas”.

1.13. Insisten en su interés directo en el proceso como víctimas, habida cuenta que con la alteración de la escena del crimen por el homicidio de su menor hijo se buscaba “manipular y engañar a la justicia y hacerlo aparecer como victimario o delincuente, afectando no solo su honra y memoria, sino la de nosotros sus progenitores”, constituyéndose en un “falso positivo urbano”.

1.14. Con fundamento en lo expuesto, solicitan el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, piden “se ordene a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional que le dé trámite al recurso de apelación interpuesto y sustentado contra el fallo absolutorio del 18 de agosto de 2016”.

1.15. Por último, solicitan, como medida provisional, se decrete la suspensión de los términos procesales dentro del proceso disciplinario, habida cuenta de que el 21 de noviembre de 2016 opera el fenómeno de la prescripción, ordenándose les sea notificado formalmente el fallo absolutorio.

2. Pruebas aportadas por las partes.

2.1. Los accionantes aportaron las siguientes pruebas:

2.1.1. Copia de queja disciplinaria de fecha 07 de julio de 2016 (folios 22 a 30 del cuaderno de primera instancia).

2.1.2. Copia de ampliación de queja disciplinaria de fecha 22 de febrero de 2016 (Folios 15 a 21 del cuaderno de primera instancia).

2.1.3. Copia del auto proferido el 29 de agosto de 2016 por el Procurador Delegado para la Policía Nacional (proceso IUS 2011-306741), mediante el cual se dispuso declarar improcedente la solicitud de notificación del fallo absolutorio de agosto 18 de 2016 (Folios 41 y 42 del cuaderno de primera instancia).

2.1.4. Disco compacto contentivo de copia digital del fallo absolutorio disciplinario de agosto 18 de 2016 – proceso IUS 2011-306741 (Folio 43 del cuaderno de primera instancia).

2.1.5. Copia del auto proferido el 06 de octubre de 2016 por el Procurador Delegado para la Policía Nacional (proceso IUS 2011-306741), mediante el cual declara improcedente la solicitud realizada por los accionantes (“interposición y sustentación de recurso de apelación contra fallo absolutorio”) (Folios 152 y 153 del cuaderno de primera instancia).

2.2. La Procuraduría Delegada para la Policía Nacional aportó las siguientes pruebas:

2.2.1. Fotocopias de diferentes artículos publicados en distintos medios de comunicación escritos, con fecha del mes de agosto de 2011, en los que se cubre la noticia respecto a las circunstancias que rodearon la muerte del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo (Folios 62 al 74 del cuaderno de primera instancia).

2.2.2. Copia del auto del 23 de agosto de 2011, proferido por el Procurador Delegado para la Policía Nacional, mediante el cual da inicio a la indagación preliminar disciplinaria – proceso IUS 2011-306741 (Folios 75 a 79 del cuaderno de primera instancia).

2.2.3. Copia del Certificado de Antecedentes Disciplinarios del señor Wilmer Antonio Alarcón Vargas (Folios 80 y 81 del cuaderno de primera instancia).

2.2.4. Copia de la parte resolutive del auto del 21 de noviembre de 2011, proferido por el Procurador Delegado para la Policía Nacional, mediante el cual formula cargos disciplinarios contra el señor Wilmer Antonio Alarcón Vargas y compulsa copias de la actuación “para que por cuerda procesal separada y con nuevo número de IUC con cargo a esta Delegada, se investigue la conducta del Coronel José Javier Vivas Báez (...), del Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo Rodríguez (...), del Subteniente Madrid Orozco Rosenberg (...) del Subteniente Leal Barrero Juan Carlos, del Patrullero Rodríguez Castillo Nelson Daniel (...) del Patrullero Navarrete Rodríguez Fredy Esneider (...)” (Folios 82 a 84 del cuaderno de primera instancia).

2.2.5. Copia del auto del 29 de noviembre de 2011, proferido por el Procurador Delegado para la Policía Nacional, mediante el cual se da inicio a la investigación disciplinaria en contra del Coronel José Javier Vivas Báez, el Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo, el Subteniente Rosenberg Madrid Orozco, el Subintendente Juan Carlos Leal Barrero, el Patrullero Nelson Daniel Rodríguez Castillo y el Patrullero Fredy Esneider Navarrete Rodríguez (Folios 85 a 92 del cuaderno de primera instancia).

2.2.6. Copia de los autos de apertura de indagación preliminar del 22 de agosto y 16 de noviembre de 2011, y del 22 de octubre de 2012, proferidos por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional y por el Inspector General – Grupo de Procesos Disciplinarios de Primera Instancia de la Policía Nacional (Folios 93 a 100 del cuaderno de primera instancia).

2.2.7. Oficio 0036 del 20 de enero de 2017, suscrito por la Procuradora Delegada para la Policía Nacional (e.), donde informa al juez de primera instancia que: “se verifica que hay una petición denominada “... nos permitimos formular queja...”, sin embargo dicho escrito fue radicado en la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios el día 07/07/2016, cuyo radicado se le asignó el número 247139-2016. Así mismo los documentos en mención fueron recibidos en este Despacho el día 08/09/2016, cuando ya se estaba proyectando el fallo de primera instancia”. Se adjuntan copias de los escritos radicados por los accionantes el 02 de febrero y 07 de julio de 2016 (mismos relacionados en los puntos 2.1.1. y 2.1.2.), así como las respuestas dadas a estos por el Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios el 09 de marzo y el 30 de agosto de 2016 (Folios 44 a 58 del cuaderno de segunda instancia)³.

3. Trámites adelantados por los jueces de tutela de primera y segunda instancia.

3.1. El 13 de septiembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la acción de tutela interpuesta por los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos en contra de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, disponiendo corrérsele traslado de la demanda a dicha entidad. Igualmente, mediante auto de la misma fecha, el Tribunal negó la medida provisional solicitada, al considerar que ésta tiene similar objetivo a lo pretendido en la demanda de tutela, agregando que “no se cuenta con prueba, esto es, el expediente que permita verificar los argumentos expuestos por los accionantes”.

3.2. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia de primera instancia el 21 de septiembre de 2016, en la que negó el amparo solicitado por los accionantes.

3.3. Luego de impugnada la anterior decisión, la Sala de Decisión de tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 18 de octubre de 2016, decretó la nulidad del fallo impugnado en tutela, “con el fin de que se vincule a José Vivas Báez, Nelson de Jesús Arévalo Rodríguez, Rosemberg Madrid Orozco, Juan Carlos Leal Barrero, Nelson Daniel Rodríguez Castillo, Fredy Esneider Navarrete Rodríguez y a todos los sujetos intervinientes dentro del proceso disciplinario N° IUS 2011-306741, adelantado por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, para que cuenten con la posibilidad cierta de pronunciarse sobre la demanda, antes de proferirse la decisión constitucional de primer grado”. Esto por cuanto dichas personas son sujetos procesales en la actuación disciplinaria, “pudiendo resultar afectados con el fallo que se profiera” en sede de tutela, debiéndose entonces garantizar sus derechos de contradicción y defensa.

3.4. En cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá profirió un nuevo auto el 31 de octubre de 2016, corriendo traslado de la demanda de tutela a los implicados en el proceso disciplinario.

4. Respuesta presentada por la entidad accionada y por las personas vinculadas.

4.1. Respuesta de la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de la demanda, señalando que dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, esta resulta improcedente por cuanto los accionantes no agotaron los mecanismos de defensa judiciales a su alcance, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Asimismo, recuerda que la acción constitucional ha sido diseñada para el amparo de los derechos fundamentales objeto de violación o amenaza, lo cual en el presente caso no se evidencia en la medida que “los accionantes jamás fueron quejosos en el proceso disciplinario”. Agrega que los demandantes no probaron “la existencia de un perjuicio irremediable, ni de una amenaza concreta y fehaciente contra algún derecho fundamental, que hiciera viable la presente acción de tutela”.

Enfatiza que en virtud de las noticias emitidas por los medios de comunicación el día 23 de agosto de 2011, en donde se informaban posibles irregularidades cometidas por los miembros de la Policía Nacional en torno a los hechos que rodearon la muerte del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo, se inició la indagación preliminar de oficio. Indica que en el proceso disciplinario, mediante fallo del 14 de noviembre de 2012, confirmado parcialmente mediante fallo del 09 de mayo de 2013, se sancionó con destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos al señor Wilmer Antonio Alarcón. Precisa que en este proceso, “ya en la etapa de pliego de cargos, auto de noviembre 21 de 2011, se ordenó también “compulsar copias” de dicha actuación a este mismo Despacho, con el fin de investigar la conducta de los señores (1) CR. José Javier Vivas Báez, Subcomandante de la Policía Metropolitana de Bogotá; (2) TC. Nelson de Jesús Arévalo Rodríguez, Comandante Estación de Policía Suba; (3) ST. Rosemberg Madrid Orozco, Comandante CAI Andes; (4) SI. Juan Carlos Leal Barrero; (5) PT. Nelson Daniel Rodríguez Castillo; y del (6) PT. Fredy Esneider Navarrete Rodríguez, policiales adscritos a la Estación de Policía Suba”.

En consonancia con lo anterior, menciona que la Procuraduría Delegada, mediante providencia del 29 de noviembre de 2011, inició investigación disciplinaria de oficio en contra de los funcionarios mencionados. Igualmente, destaca que verificados los procesos iniciados por las respectivas oficinas disciplinarias de la Policía Nacional, se encontró que “también las actuaciones allí reseñadas fueron iniciadas de oficio con ocasión de los informes de prensa”. Por tanto, los ahora accionantes no han ostentado la calidad de quejosos dentro del proceso

disciplinario, por lo que no es posible dar aplicación al párrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002.

4.2. Respuesta del Coronel (r.) José Javier Vivas Báez.

Descorriendo el traslado de la demanda, el Coronel José Javier Vivas Báez se opone a las pretensiones de la tutela al considerar que éstas van en contravía de lo reglado por la Ley 734 de 2002, habida cuenta de que el proceso disciplinario IUS 2011-306741 adelantado en su contra y otras personas más por la Procuraduría accionada, tuvo su origen “por una compulsión de copias que se efectuó a través de otro proceso disciplinario, o sea a través (sic) de una información a través del servidor público, donde no se observa en el proceso que para dar apertura de éste, haya mediado una queja directa de particular”.

Estima que posiblemente los actores estén reconocidos como víctimas en el proceso penal, pese a lo cual, en su concepto, no los hace quejosos en el proceso disciplinario, al ser estos juicios diferentes e independientes uno del otro. De esta manera, considera que no podían los funcionarios de la Procuraduría notificarles los resultados del proceso a los accionantes so pena de incurrir en falta disciplinaria e incurrir en prevaricato por acción.

Pone de presente que la ampliación de queja disciplinaria a la que aluden los actores, es dirigida a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Disciplinarios mas no a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, haciendo referencia a un proceso distinto (SIAF 190572) al adelantado en su contra (IUS 2011-306741).

Indica que en el proceso no existe diligencia de ratificación y ampliación de queja, ya que los accionantes no fueron quejosos; “más lo que sí existe son unos testimonios rendidos por los tutelantes bajo la gravedad de juramento, bajo la calidad de testigos, los cuales fueron solicitados por un sujeto procesal que fue el teniente Madrid; de lo contrario no hubieran comparecido nunca a este proceso”.

Finalmente, señala que ante el rechazo del recurso de apelación, los actores han debido acudir al recurso de queja previsto en la ley disciplinaria para oponerse y controvertir tal determinación, lo cual no hicieron.

4.3. Las demás personas vinculadas al proceso de tutela guardaron silencio al traslado de la

demanda.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

5.1. Primera instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 15 de noviembre de 2016, niega el amparo solicitado. Considera que la actuación disciplinaria no se originó con ocasión de una queja presentada por los accionantes, sino de oficio, por lo que éstos no ostentaban la calidad de quejosos y, en consecuencia, no existía obligación legal de notificarlos del fallo proferido por la Procuraduría accionada. Al respecto estimó:

“De las pruebas que aportó la entidad demandada se puede determinar que en efecto el proceso disciplinario referido por los accionantes no se originó o inició por queja presentada por los actores, por lo tanto, dentro del mismo no tienen la calidad de quejosos y, por ese motivo, no existía la obligación legal de notificarlos del fallo absolutorio emitido el 18 de agosto de 2016, por lo tanto, no se les desconocieron sus derechos, al no tener las facultades que el artículo 90 de la Ley 734 de 2002 otorga a los sujetos procesales.

De otra parte, advierte que si bien la acción de tutela procede para controvertir providencias judiciales o disciplinarias, solo opera cuando éstas se apartan abiertamente de los preceptos jurídicos que las deben regir, incurriendo en “vías de hecho”. Sin embargo, considera que en el presente caso no se estructura dicha figura “comoquiera que en la actuación censurada no se ha demostrado el desconocimiento de las garantías fundamentales de los tutelantes con la decisión que se tomó, esto es, la absolución de los oficiales de la Policía investigados”.

Finalmente, señala que no le corresponde al juez de tutela invadir la competencia en esa clase de investigaciones y convertir la acción pública en mecanismo alternativo al proceso disciplinario para tomar decisiones que son de competencia de la respectiva autoridad. Agrega que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde pueden reclamar el amparo de los derechos que estiman desconocidos en el referido trámite.

5.2. Impugnación.

Inconformes con la anterior decisión, los accionantes la impugnan.

Luego de hacer un recuento de los hechos, enfatizan que “para agotar los recursos que considerábamos existentes a nuestro favor dentro de la actuación disciplinaria, interpusimos ante la Procuraduría el 9 de septiembre de 2016 recurso de apelación contra el fallo absolutorio, que fue declarado improcedente (...)” mediante auto del 06 de octubre de 2016. Indican que “Inconformes con esa decisión formulamos recurso de queja el 10 de octubre siguiente, que hasta la fecha no se ha resuelto”.

Insisten en que se presentaron en la actuación disciplinaria para formular queja y ampliar el espectro de investigación, “con el objetivo de que se vinculara a los oficiales responsables de la manipulación de la escena del crimen de nuestro hijo, en la medida en que con ella claramente se pretendió afectar no sólo su honra y memoria, sino la de nosotros sus progenitores, pues terminó más que acreditado – e incluso el mismo fallo impugnado así lo considera- que se trató de falsear la verdad de lo ocurrido, lo que se constituye en un falso positivo urbano, cometido por miembros de la Policía Nacional y específicamente de la Policía Metropolitana de Bogotá, dentro de los que se encuentran los oficiales absueltos contraevidentemente”.

Aseguran que la Procuraduría desconoció su condición de víctimas y de quejosos, aprovechándose de la interpretación más exegética posible de la ley, desconociendo los principios constitucionales que propugnan por la protección de las víctimas en el sentido de garantizar la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, lo cual fue soslayado por el fallo de tutela de primera instancia.

Aclaran que “no estamos pidiéndole al juez de tutela que revoque el fallo disciplinario que cuestionamos, lo que sí significaría convertir este escenario en otra instancia, sino que exigimos, en aras de la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, que se nos garantice el debido proceso, en el sentido de permitirnos apelar el fallo que consideramos contraevidente (casi una apología del delito), reconociéndonos la calidad de quejosos y permitiéndonos agotar las instancias que correspondan”.

Consideran que les asiste el derecho a impugnar la sentencia absolutoria dictada dentro del proceso disciplinario, no solo porque tienen un interés directo en las resultas del mismo, dada su condición de víctimas, sino porque presentaron una solicitud de queja formal ante la procuraduría accionada, hecho que resulta suficiente para que puedan ejercer las facultades

que ostenta cualquier sujeto procesal. A su juicio, la demandada soporta la negativa de que puedan intervenir en la actuación, en argumentos simplemente formales, desconociendo la prevalencia del derecho sustancial y las garantías de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

5.3. Segunda instancia.

La Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 24 de enero de 2017, confirma el fallo impugnado.

Estima que la acción de tutela es improcedente al no evidenciarse vulneración alguna de derechos fundamentales, en la medida que los accionantes no ostentan la condición de sujetos procesales ni de quejosos. Recuerda que la referida categoría se circunscribe, en los términos del artículo 89 de la Ley 734 de 2002, al Ministerio Público, al investigado y su defensor. Precisa que si bien la ley no le reconoció al quejoso la calidad de sujeto procesal, sí le otorgó determinadas facultades al interior del proceso, concretamente, la de presentar y ampliar la queja, aportar las pruebas que tenga en su poder y recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. En esa medida, considera que “quien no ostente la calidad de quejoso, ni la de sujeto procesal, no le es dado reclamar el reconocimiento y aplicación de prerrogativas que están delimitadas a los sujetos procesales o a los intervinientes”.

Bajo ese entendido, señala que en el presente asunto no se está en presencia de una vía de hecho al no comunicar a los accionantes el fallo que culminó la actuación disciplinaria, con el fin de interponer recursos contra ella, ya que “la entidad demandada no estaba en la obligación legal de proceder en ese sentido, al no ser partes ni intervinientes dentro de la investigación, quedando por ende excluida la posibilidad de que invoquen prerrogativas que la ley no les defirió expresamente, siendo de notar que proveer en la forma en que lo solicitan, conllevaría a conculcar el derecho al debido proceso de los investigados disciplinariamente, pues se estaría dando trámite a recursos promovidos por personas no legitimadas por la ley para interponerlos”.

Hace énfasis en que la actuación disciplinaria inició de oficio en el año 2011, de manera que los accionantes no podrían, cinco años después, fungir en la condición de quejosos y, por ende, estar habilitados para ejercer las prerrogativas propias de tales, con el simple hecho de radicar unos escritos en el año 2016, “cuando evidentemente la acción se habría iniciado y

desarrollado cinco años antes, sin su oportuna intervención”.

6. Actuaciones adelantadas en sede de revisión constitucional.

6.1. La Sala de Selección N° 2 de esta Corporación, mediante auto del 28 de febrero de 2017, decidió seleccionar para revisión el presente asunto, asignándolo al despacho del ahora ponente⁴.

6.2. Mediante auto del 06 de abril de 2017, el Magistrado sustanciador (e.), luego de advertir la ausencia del expediente relacionado con el proceso disciplinario radicado bajo el número IUS 2011-306741, seguido contra el señor Coronel José Javier Vivas Báez y otros, ante la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, “cuyo examen permitirá a la Sala contar con los suficientes elementos de juicio que se requieren para adoptar la decisión a que haya lugar”, ordenó la práctica de dicha prueba, solicitando a la accionada el préstamo del referido expediente⁵.

6.3. En cumplimiento del auto del 06 de abril de 2017, el Presidente de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, facilitó la expedición de copias del expediente disciplinario⁶, el cual consta de 4.387 folios, sobre los cuales la Corte solo hará referencia a aquellos que resulten relevantes al momento de analizar el caso concreto.

6.4. La Sala Sexta de Revisión, a través de auto del 12 de mayo de 2017, dispuso que la prueba allegada fuera puesta a disposición de las partes y terceros con interés, conforme al artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015⁷, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, para que puedan emitir pronunciamiento en caso de estimarlo necesario y se garantice el derecho de contradicción en materia probatoria. Adicionalmente, dada la complejidad del asunto y el volumen del expediente disciplinario allegado al proceso, la Sala dispuso la suspensión de términos procesales por el periodo de 2 meses, “mientras se valora la prueba y las respectivas intervenciones que presenten las partes, conforme al artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional”⁸.

6.5. La Secretaría General de esta Corporación dejó constancia del traslado de la prueba ordenada, la cual fue puesta a disposición de las partes y terceros interesados, conforme a lo resuelto en el auto mencionado⁹. En el término otorgado se acercaron a la Secretaría General el Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo Rodríguez, la señora Liliana Lizarazo

Flórez y el señor Gustavo Arley Trejos. Solamente el Coronel José Javier Vivas Báez¹⁰ y el Subteniente Rosenberg Madrid Orozco¹¹, así como los accionantes¹², se pronunciaron ante el traslado efectuado, sin presentar objeciones o controvertir la prueba allegada, pero sí reiterando los argumentos por los cuales consideran que la tutela debe denegarse o concederse de acuerdo a sus intereses.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

1. Problema jurídico.

2.1. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, la Corte deberá establecer si en el caso concreto los medios ordinarios de defensa judiciales son idóneos y eficaces para estudiar la protección constitucional solicitada. De encontrar procedente la acción, la Sala deberá establecer (ii) si la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes, al no considerarlos quejosos ni sujetos procesales dentro del proceso conocido bajo el número IUS 2011-306741 IUC D 2011-819-469540, negándose a notificarlos del fallo disciplinario y declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, bajo el argumento de que la actuación disciplinaria inició de oficio. Lo anterior, en razón a que, según lo refieren los accionantes, en el proceso presentaron queja y ampliación de queja, y son víctimas directas de los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario, por considerar

que se trata de una ejecución extrajudicial de su menor hijo, así como de la alteración de la escena del crimen por parte de agentes de la Policía Nacional, en violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.2. Con el propósito de solucionar el problema planteado, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos; (ii) la naturaleza y características del proceso disciplinario; (iii) la intervención en la actuación disciplinaria del quejoso y de las víctimas por violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y, (iv) la privación arbitraria de la vida y las ejecuciones extrajudiciales por agentes estatales como vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Una vez precisados estos aspectos, (v) se abordará el estudio del caso concreto.

3.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.¹³ En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judiciales la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991¹⁴.

3.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C. Pol.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.¹⁵

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y, por tanto, para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser

empleada como un mecanismo alternativo o complementario.¹⁶ Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.¹⁷

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.¹⁸

3.3.1. En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.¹⁹ Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.²⁰

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela²¹; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite²²; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales²³; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance²⁴; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación²⁵.

Así las cosas, la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando aún existiendo no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales²⁶, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.²⁷

3.3.2. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁸. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.²⁹ En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.³⁰ En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable³¹.

3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación³² ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa³³. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos³⁴.

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto

administrativo (artículo 7° del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8° del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.³⁵ Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable³⁶.

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha determinado³⁷ que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo³⁸.

3.6. Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en relación con actos administrativos, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto³⁹. En estos eventos específicos, ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

4. Naturaleza y características del proceso disciplinario⁴⁰.

4.1. Esta Corporación ha señalado que el derecho disciplinario comprende, por un lado, el “poder disciplinario”, entendido como la facultad en virtud de la cual el Estado está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas; y por el otro, el “derecho disciplinario en sentido positivo”, esto es, el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce ese poder disciplinario⁴¹.

En la sentencia C-252 de 2003 la Corte realizó importantes consideraciones sobre el

fundamento constitucional y la naturaleza de la imputación disciplinaria, explicando que los servidores públicos deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales y desarrollar los principios de la función administrativa. Sobre el particular señaló:

“Nótese cómo la realización integral de la persona humana mediante la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Texto Superior, hace parte fundamental del compendio de fines de la actuación estatal, situación esta compatible con la concepción del respeto por la dignidad humana como uno de los fundamentos del Estado social de derecho constituido.

En ese marco, las autoridades de la República, a través de las cuales actúa el Estado como personificación jurídica de la Nación, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Esta orientación finalística de las autoridades de la República determina el fundamento de su responsabilidad y de allí que, de acuerdo con el artículo 6° Superior, ellas respondan por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Esto es entendible: la atribución de función pública genera un vínculo de sujeción entre el servidor público y el Estado y ese vínculo determina no sólo el ámbito de maniobra de las autoridades con miras a la realización de los fines estatales, sino que también precisa el correlativo espacio de su responsabilidad, independientemente de la especificidad que en cada caso pueda asumir la potestad sancionadora del Estado.

Es por ello que el Constituyente advirtió que cada servidor público debía tener claridad acerca de los criterios superiores con los que se vinculaba a la administración y de allí porqué exigió, en el artículo 122, que sólo entre a ejercer su cargo después de prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Además, una vez satisfecha esa exigencia, debe tener siempre presente que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que debe desarrollarse, según el artículo 209, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Entonces, nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: la necesidad de

realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas”.

1. Bajo ese entendido, el legislador, a través del derecho disciplinario, configura las faltas por la infracción de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares investidos de funciones públicas, y determina la sanción dependiendo de la gravedad de la falta, atendiendo al estricto procedimiento establecido para ello en la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Dicha normatividad consagra en el artículo 152 que cuando con fundamento en una queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de una falta disciplinaria, el funcionario debe iniciar la correspondiente investigación. El objetivo de esa diligencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 siguiente, es verificar la ocurrencia de la conducta, si esta es constitutiva de la falta, esclarecer los motivos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el perjuicio causado a la administración y la responsabilidad del investigado.

El funcionario que adelante la investigación disciplinaria deberá adoptar la decisión de cargos si se reúnen los requisitos para ello o el archivo de las diligencias, según sea el caso (art. 156). Luego de la formulación del pliego de cargos, la cual se hará cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado (art. 162), el expediente quedará a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas, y del investigado o su defensor, quienes podrán presentar sus descargos (art. 166). Culminado el término probatorio y el traslado para alegatos de

conclusión, el funcionario deberá proferir un fallo motivado en el cual se encuentren debidamente sustentadas las razones de la sanción o de la absolución (art. 170).

De acuerdo con esa normatividad, los intervinientes en los procesos disciplinarios son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso:

(i) Autoridad administrativa o judicial: el artículo 2º de la Ley 734 de 2002⁴² señala que, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Consagra igualmente que el titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

Entonces, la autoridad que conoce del proceso puede ser judicial, en el caso de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, cuando investigan a magistrados, jueces y abogados; o también administrativa, como ocurre con las entidades administrativas donde está vinculado el disciplinado, con las personerías y con la Procuraduría General de la Nación.

(ii) Sujetos procesales: el artículo 89⁴³ dispone que pueden intervenir en la actuación disciplinaria como sujetos procesales, el investigado y su defensor, y el Ministerio Público cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República, esto es, cuando no es la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa.

Dentro de las facultades de los sujetos procesales están las de: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; b) interponer los recursos de ley; c) presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma; y d) obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

(iii) El quejoso: es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad. No es un sujeto procesal y de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002⁴⁴, su intervención se limita únicamente a presentar y ampliar la queja

bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.

1. La intervención en la actuación disciplinaria del quejoso y de la víctima por violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. En la sentencia C-014 de 2004 esta Corporación estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 123 y 12545, parciales, de la Ley 734 de 2002, referentes a la revocatoria de los fallos sancionatorios en un proceso disciplinario.

A juicio del demandante, esas disposiciones vulneraban la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto: (i) impedían a las víctimas de violaciones a derechos humanos ejercer el derecho a solicitar la revocatoria directa de los fallos en materia disciplinaria; (ii) generaban un tratamiento legal discriminatorio injustificado porque el sancionado podía solicitar la revocatoria del fallo sancionatorio, pero la víctima no podía solicitar la revocatoria del fallo absolutorio; (iii) ignoraban la desventaja en que se encontraba la víctima, porque se le habían violado sus derechos humanos y no podía intervenir en el proceso disciplinario; (iv) desconocían los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, reconocidos por tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya que no existían motivos para que el reconocimiento de tales derechos se circunscribieran al proceso penal y no se extendieran al proceso disciplinario

1. Al analizar los cargos formulados, la Corte explicó, en primer lugar, que la limitación de la intervención del quejoso en el proceso disciplinario es compatible con la índole de los intereses que se debaten en este. Sobre el particular expuso:

“En el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos.

Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula” (Destaca la Sala).

Para mayor comprensión sobre la limitación de las atribuciones del quejoso, sostuvo que era preciso tener en cuenta la distinta situación en que se hallan los particulares en un proceso penal y en un proceso disciplinario.

Una persona que actúa en calidad de víctima o perjudicado en un proceso penal puede concurrir como titular de los derechos conculcados con la conducta punible que es investigada y al mismo tiempo hacerlo en calidad de sujeto procesal, y tiene la facultad de intervenir para que se garanticen sus derechos al conocimiento de la verdad, a la realización de la justicia y a la reparación del daño. Por el contrario, no puede concurrir en el proceso disciplinario porque este “remite a una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales y no en la vulneración de derechos de terceros”; y de allí que “aparte de las faltas expresamente consagradas por la ley, la responsabilidad disciplinaria se genere por el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación del régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y en la ley”⁴⁶. En otras palabras:

“Así, mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público. Por ello, mientras en el proceso penal un particular puede invocar la calidad de víctima o perjudicado y acceder a él en calidad de sujeto procesal, los particulares, si bien pueden tener acceso al proceso disciplinario, tienen un acceso limitado ya que sus facultades se apoyan en el interés ciudadano de propender por la defensa del ordenamiento jurídico, mas no en la vulneración de un derecho propio o ajeno”⁴⁷ (Destaca la Sala).

No obstante lo anterior, en la sentencia C-014 de 2004 se abordó como situación excepcional aquellos eventos en los que la falta disciplinaria investigada o infracción del deber funcional del servidor público es de tal grado de lesividad que constituye una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Sobre el particular, sostuvo que cuando se incurre en una de esas faltas “no solo se está ante el quebrantamiento de las normas mediante las cuales el Estado disciplina a sus servidores o a los particulares que desempeñan funciones públicas, sino ante el flagrante desconocimiento de derechos humanos en cuyo respeto no solo está comprometido cada Estado en particular sino también, y quizá fundamentalmente, la comunidad internacional”.

Explicó que en esos casos el fundamento de la imputación sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas, pero a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las faltas disciplinarias, en aquellas la infracción del deber implica de manera directa la vulneración de derechos fundamentales. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte se preguntó: ¿Cuando se trata de las víctimas o perjudicados con la comisión de una falta disciplinaria que, a la vez, constituye una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, ellas o estos pueden intervenir en el proceso disciplinario? La respuesta de la Corte Constitucional fue afirmativa. Para responder este interrogante indicó:

“Para la Corte, es claro que tales víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso disciplinario, pues si un tercero, que no es víctima de falta disciplinaria alguna, puede acudir ante las autoridades administrativas o judiciales con el propósito de poner esa falta en su conocimiento y si, en la actuación desatada con base en la queja por él instaurada, puede ejercer las limitadas facultades de intervención que le confiere la ley, ¿por qué no podría hacerlo una persona en quien concurre la calidad de víctima de o perjudicado con la falta disciplinaria a investigar?. Entonces, no cabe duda que la víctima o el perjudicado sí pueden concurrir ante las autoridades, poner la queja en su conocimiento e intervenir en la actuación a partir de ella desatada” (Destaca la Sala).

Este Tribunal continuó explicando en la referida sentencia que la calidad de víctima o perjudicado con esa clase de faltas disciplinarias los habilita para intervenir no solo como interesados en la defensa del ordenamiento jurídico, sino como portadores de un interés legítimo y directo en los resultados del proceso; es decir, son titulares de los bienes jurídicos

vulnerados y, por lo tanto, los faculta para intervenir, no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales. En esa oportunidad, la Corte explicó que adoptaba esa interpretación, en los siguientes términos:

“La Corte se inclina por esta última interpretación pues el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado plantea un espacio en el que también se imparte justicia. Esto es así por cuanto se trata de un escenario en el que se imputa la comisión de conductas que han sido tipificadas como faltas y para las que se han previsto sanciones y de allí por qué, en la actuación que se promueve para que se demuestren aquellas y se impongan estas últimas, deban respetarse los contenidos del debido proceso. Claro, existen espacios de ejercicio del poder disciplinario que en estricto sentido no hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público, como ocurre con aquellos que pertenecen a la administración o incluso a los particulares que ejercen esa potestad por delegación. No obstante, aún en tales supuestos, las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia. Si esto es así, en el ámbito del poder disciplinario existe también una legítima pretensión estatal orientada a la aplicación de la ley sustancial y, en caso que la falta imputada haya afectado a terceros, éstos pueden invocar sus derechos”.

Al adoptar esta postura, la Corte hizo dos aclaraciones:

(i) Con ella no se desnaturaliza el derecho disciplinario, en la medida en que el fundamento de la imputación disciplinaria sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público. En otras palabras, “la manifestación que la infracción de ese deber tiene sobre los derechos humanos es un plus que, sin mutar la naturaleza de tal imputación, coloca al particular en una situación diferente de aquella en que se encuentra cualquier ciudadano y que le permite acceder, en otras condiciones, a la actuación administrativa en la que aquella se formula”.

(ii) Con su adopción no se desconoce la existencia de otros niveles de discusión de responsabilidad en los que es factible que la víctima invoque sus derechos, como la jurisdicción penal o la reparación del daño ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, en tanto “se trata de un comportamiento que es susceptible de imputaciones diversas y por ello, así como permiten que se investigue penal y disciplinariamente al presunto responsable, legitiman también a la víctima o al perjudicado para intervenir en cada

una de esas actuaciones con finalidades diversas. En una, para que se le atribuya una consecuencia a la infracción del deber funcional y, en otra, para que se le asignen consecuencias a la vulneración de derechos”.

Ahora bien, en esa providencia esta Corporación formuló un interrogante adicional: ¿la lectura constitucional de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctima, es privativa del derecho penal, o con las debidas matizaciones, puede llegar a extenderse al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado en particular a aquellos supuestos excepcionales en que concurren víctimas o perjudicados con ocasión de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario? La respuesta a lo anterior fue afirmativa. Sobre el particular manifestó:

“Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria. (...).

Estos derechos de las víctimas de las indicadas faltas disciplinarias son compatibles con la legitimidad de los distintos juicios de responsabilidad que pueden generarse a partir de una misma conducta y con los derechos correlativos que en cada uno de esos espacios le asisten al imputado. En este sentido, es nutrida la jurisprudencia de esta Corporación en la que se admite la posibilidad de que a partir de un mismo hecho se generen imputaciones de distinta índole, como la penal y la disciplinaria, pues ello es consecuente con los diversos ámbitos de responsabilidad previstos por el ordenamiento jurídico. (...).

Con todo, es claro para la Corte que en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada

directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario” (Destaca la Sala).

Con base en estas y otras consideraciones la Corte declaró exequibles las normas demandadas y las que fueron objeto de integración normativa.

En consecuencia, dada la necesidad de conciliar el alcance del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los contenidos materiales del debido proceso, del derecho de igualdad, del derecho de participación y de los derechos de las víctimas, como también las funciones de la Procuraduría General de la Nación, con el régimen de la revocatoria de los fallos absolutorios o decisiones de archivo, declaró exequibles los apartes demandados “en el entendido que cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo”.

Tal revocatoria procede de oficio o puede ser solicitada por la víctima o los perjudicados, aunque con las limitaciones derivadas de la interposición de recursos, y la competencia para su decisión recae en el funcionario que profirió el fallo o en el superior o en el Procurador General.

1. En definitiva, de conformidad con la normatividad vigente y los pronunciamientos en sede de control abstracto de constitucionalidad, por regla general, en el derecho disciplinario no pueden participar sujetos procesales en calidad de víctimas, en tanto las faltas disciplinarias que en él se investigan corresponden a infracciones de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares en el ejercicio de funciones públicas, más no a la lesión de derechos subjetivos.

Sin embargo, solo de manera excepcional, es posible permitir que una persona participe como víctima de una falta disciplinaria en esa clase de procesos cuando de la infracción al

deber funcional surge una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Esas víctimas o perjudicados pueden entonces intervenir en el proceso disciplinario, no como meros interesados sino como verdaderos sujetos procesales con un interés legítimo y directo en las resultas de ese proceso⁴⁸.

6. La privación arbitraria de la vida y las ejecuciones extrajudiciales como una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

6.1. La inviolabilidad de la vida se concibe en la Constitución Política como un principio, valor y derecho fundamental, dada su importancia para asegurar el goce efectivo del resto de derechos y libertades reconocidas a las personas en el ordenamiento jurídico. Desde sus inicios, esta Corporación ha sostenido que, “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones”⁴⁹.

El Preámbulo de la Carta consagra la vida humana como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas están instituidas para protegerla integralmente y para garantizar el derecho constitucional fundamental a la integridad física y mental; en concordancia con ese valor, el artículo 11 Superior establece el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, al erigirse en el presupuesto ontológico para el goce y ejecución de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana⁵⁰.

Esta Corte ha señalado que “la Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP artículo 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida”. Por su parte el artículo 2o establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares... Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida”⁵¹.

Conforme al artículo 2o de la Constitución, son fines esenciales del Estado servir a la

comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta. Del mismo modo, según esta norma Superior, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades⁵². En cumplimiento de tales obligaciones constitucionales se exige que, tanto en situaciones de normalidad, como de alteración del orden público, el Estado garantice el derecho a la vida de sus asociados, es decir, le impone el deber de actuar, no sólo en los casos en que se advierte la amenaza o el peligro de ésta o la inminencia de que ocurra algún daño o situación que la altere.

6.2. Son varios los tratados e instrumentos internacionales de alcance universal o regional americano que expresamente consagran el derecho a la vida, así como a las garantías para la protección del goce de la misma. Al terminar la segunda guerra mundial e iniciarse el proceso de descolonización, la comunidad internacional estableció los cimientos de la promoción y protección de los derechos humanos con la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En este documento declarativo la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce la “dignidad intrínseca” y “los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, consagrando el derecho a la vida en el artículo 3°, según el cual “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. De esta manera, la Declaración Universal constituyó, dentro de las Naciones Unidas, el paso inicial y fundamental hacia la protección constante y creciente de los derechos humanos y, en particular, el derecho a la vida.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1968⁵³), en su artículo 6° reitera que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”, estableciendo que “este derecho estará protegido por la ley” y que “nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”⁵⁴.

Igualmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé en su artículo 1° que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. En el mismo sentido, el artículo 4°-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (incorporada al derecho interno mediante Ley 16 de 1972⁵⁵) garantiza expresamente el derecho a la vida de manera amplia y general: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”⁵⁶. También

la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en su resolución 44/25, consagra en el artículo 6°-1, que “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

De acuerdo con los instrumentos internacionales referidos, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él⁵⁷.

Como resultado de todo ello, la promoción y protección del derecho a la vida, garantizado en varios instrumentos internacionales, no se considera ya una cuestión que corresponda exclusivamente a la jurisdicción interna de cada Estado, sino una cuestión de interés internacional. Los Estados tienen la obligación de asegurar que sus órganos respetan la vida de las personas en el ámbito de su jurisdicción. Esta interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo actualmente tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina⁵⁸. En esa medida, no cabe duda que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del *jus cogens*⁵⁹.

6.3. Aun cuando el derecho a la vida cuenta con expreso reconocimiento en los principales tratados internacionales, la ejecución extrajudicial no ha tenido una regulación concreta en un tratado o convención internacional de alcance universal o regional sino que encuentra su base jurídica en resoluciones de órganos de las Naciones Unidas, calificándose de procedimiento extraconvencional o basado en la Carta. Algunos instrumentos internacionales de “soft law”⁶⁰ han desarrollado importantes parámetros sobre la materia, como lo son “Los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”, el Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, la Resolución 69/182 sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2014) o incluso ciertas regulaciones metodológicas derivadas del Mandato del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias que cada vez se abren espacio en materia de la prevención, la investigación judicial, la investigación médico-legal, los medios probatorios y los procedimientos judiciales en las ejecuciones extrajudiciales.

“Norma básica 9. (...). El concepto de ejecución extrajudicial se compone de varios elementos importantes: es un acto deliberado, no accidental, infringe leyes nacionales como las que prohíben el asesinato, o las normas internacionales que prohíben la privación arbitraria de la vida, o ambas. Su carácter extrajudicial es lo que la distingue de: – un homicidio justificado en defensa propia, – una muerte causada por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han empleado la fuerza con arreglo a las normas internacionales, – un homicidio en una situación de conflicto armado que no esté prohibido por el derecho internacional humanitario. (...).

En lo referente al homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, es de precisar que esta conducta se identifica con lo que en el derecho internacional de los derechos humanos recibe el nombre de ejecución extrajudicial.

Hay ejecución extrajudicial cuando individuos cuya actuación compromete la responsabilidad internacional del Estado matan a una persona en acto que representa los rasgos característicos de una privación ilegítima de la vida. Por lo tanto, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada. La ejecución extrajudicial debe distinguirse, pues, de los homicidios cometidos por los servidores públicos que mataron: a. Por imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento. b. En legítima defensa. c. En combate dentro de un conflicto armado. d. Al hacer uso racional, necesario y proporcionado de la fuerza como encargados de hacer cumplir la ley”⁶¹.

La doctrina especializada refiere a que la ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal, de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional. Usualmente se entiende que la ejecución se deriva de una acción intencional para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas, de parte de los agentes del Estado o bien de particulares bajo su orden, complicidad o aquiescencia⁶².

Autores como Humberto Henderson, señalan que “se está ante una ejecución extrajudicial, cuando un agente perteneciente a los cuerpos de seguridad del Estado, de manera individual y en ejercicio de su cargo, priva arbitrariamente de la vida de una o más personas. Aunque

no hubiera una incidencia institucional previa, producido el hecho, ese agente podría intentar servirse del manto protector de relaciones estatales, a efectos de encubrir la verdad, o bien, para impedir u obstaculizar que se inicien investigaciones o acusaciones penales en su contra. Si bien este hecho puede carecer de una expresa intencionalidad política, luego de acaecido, el agente estatal se podría aprovechar de las facilidades que pudiera otorgarle el estar trabajando en un cuerpo de seguridad estatal, algo que, en principio se presenta como teóricamente inalcanzable para un particular que ha cometido un homicidio”⁶³.

En ese sentido, puede afirmarse que conceptualmente una ejecución extrajudicial resulta cuando se consuma la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga⁶⁴.

6.5. Las ejecuciones extrajudiciales han sido proscritas por Organismos Internacionales. El 15 de diciembre de 1989, mediante la Resolución 44/162, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el instrumento titulado “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias”. De acuerdo con lo depositado en este instrumento internacional, los Estados tienen las siguientes obligaciones, entre las que caben resaltar: i) prohibir por ley tales ejecuciones y velar por que ellas sean tipificadas como delitos en su derecho penal; ii) evitar esas ejecuciones, garantizando un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia o el encarcelamiento de las personas, y de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego; iii) prohibir a los funcionarios superiores que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo dichas ejecuciones.

Por su parte, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias adopta medidas cuando examina las violaciones del derecho a la vida cometidas por las autoridades del Estado, como la policía, las fuerzas de seguridad y las fuerzas armadas, y por otros grupos o individuos que cooperan con el gobierno o son tolerados por éste. El Relator Especial ha considerado, entre otras, las siguientes situaciones que suponen violaciones del derecho a la vida que justifican su actuación:

“(…)

Muertes durante la detención policial.

El Relator Especial adopta asimismo medidas cuando se han denunciado casos de muerte durante la detención policial. En este contexto las violaciones del derecho a la vida se producen principalmente como resultado de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como de falta de cuidados, del uso de la fuerza y de la existencia de condiciones de detención que constituyen un peligro para la vida 11/.

Muertes debidas al uso excesivo de la fuerza por los agentes del orden.

El uso excesivo de la fuerza por los funcionarios de policía y los agentes de seguridad con consecuencias fatales es otra situación que entra en el mandato sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias 12/. El Relator Especial podría intervenir cuando el uso de la fuerza no se ajuste a los criterios de absoluta necesidad y proporcionalidad. Se presta especial atención a las violaciones del derecho a la vida debidas al excesivo uso de la fuerza por los agentes del orden en el contexto de manifestaciones y otras reuniones pacíficas.

Impunidad.

El Relator Especial ha observado que la impunidad continúa siendo la causa principal de la perpetuación de las violaciones de los derechos humanos y, en particular, de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Es obligación de los gobiernos investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a la justicia y castigar a sus autores, y adoptar medidas efectivas para evitar la repetición de tales violaciones 17/. En consecuencia, el Relator Especial examina las denuncias que recibe del incumplimiento de esta obligación y adopta las medidas procedentes. Normalmente exhorta a las autoridades nacionales a que enjuicien y castiguen a los autores con arreglo a la ley. Además, el Relator Especial presta atención a las leyes nacionales de amnistía que puedan dar lugar a la impunidad.

Derechos de las víctimas.

Las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias o sus familias deberían recibir una reparación suficiente del Estado cuando la violación del derecho a la vida fue cometida por un funcionario público u otros agentes que actuaban a título oficial o cuasi oficial 18/. El derecho de las víctimas o de sus familias a recibir una indemnización suficiente es a la vez un reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los actos cometidos por

sus agentes y una expresión del respeto al ser humano. La concesión de una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de los derechos humanos con miras a identificar y procesar a los presuntos autores. No obstante, la concesión de una reparación económica o de otra índole a las víctimas o a sus familiares antes de que se inicien o concluyan tales investigaciones no exime a los gobiernos de esta obligación”⁶⁵.

La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución 69/182 sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, aprobada el 18 de diciembre de 2014, sobre esta materia instó a todos los Estados de la siguiente manera:

“Convencida de la necesidad de tomar medidas eficaces para prevenir, combatir y eliminar la abominable práctica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, que constituyen violaciones flagrantes del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente del derecho a la vida, así como del derecho internacional humanitario,

1. Reitera su enérgica condena de todas las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que continúan produciéndose en distintas partes del mundo;
2. Exige que todos los Estados aseguren que se ponga fin a la práctica de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y tomen medidas eficaces para prevenir, combatir y eliminar el fenómeno en todas sus formas y manifestaciones;
3. Reitera que todos los Estados deben investigar de manera expeditiva, exhaustiva e imparcial todos los casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, identificar y enjuiciar a los responsables, asegurando al mismo tiempo el derecho de toda persona a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, conceder una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso de carácter legal y judicial, para acabar con la impunidad e impedir que se repitan ese tipo de ejecuciones, como se recomendó en los Principios relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, en plena consonancia con las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional;

(...)

6. Insta a todos los Estados a que:

a) Adopten todas las medidas requeridas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para prevenir la pérdida de vidas humanas, en particular de niños, durante las detenciones, los arrestos, las manifestaciones públicas, las situaciones de violencia interna y comunitaria, los disturbios civiles, las emergencias públicas o los conflictos armados, y aseguren que la policía, los agentes del orden, las fuerzas armadas y otros agentes que actúan en nombre del Estado o con su consentimiento o aquiescencia lo hagan con moderación y de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, incluidos los principios de proporcionalidad y necesidad, y, a ese respecto, aseguren que la policía y los agentes del orden se guíen por el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; (...)."

6.6. De acuerdo a todo lo anterior, la ejecución extrajudicial refiere a una privación ilegítima de la vida, que implica una vulneración de los Derechos Humanos, sancionada por el Derecho Internacional Humanitario en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 3°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6°, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1° y la Convención Americana de los Derechos del Hombre en su artículo 4°.

En el Derecho Penal Colombiano, las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias conciernen al homicidio agravado, consagrado en el artículo 104 del numeral 7° del Código Penal, el cual consiste en el homicidio perpetrado por agentes del Estado colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, cuya pena es de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión.

Aun cuando no se encuentra estipulada de manera concreta en el régimen disciplinario, se llega a ella cuando se configura una conducta susceptible de sancionarse como falta disciplinaria en virtud del numeral primero del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que dispone: "Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionado a título de dolo, cuando se cometa con razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo".

6.7. Existen varios instrumentos normativos adicionales que guardan estrecha relación con distintos aspectos del derecho a la vida, en particular en el sistema universal. Entre ellos cabe mencionar el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/69 del 17 de diciembre de 1979, que establece en sus tres primeros artículos lo siguiente:

“Artículo 1º. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión⁶⁶.

Artículo 2º. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Artículo 3º. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Igualmente, figuran los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el 8º Congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) el 27 de agosto de 1990⁶⁷, que en algunos de sus apartes señalan:

“(…)

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo

legítimo que se persiga;

b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;

(...)

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

(...)

23. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos.

24. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso”.

Así entonces, son numerosos los instrumentos internacionales que prohíben el atentado directo contra la vida humana y por ello obligan al Estado a ejercer un control efectivo sobre

las autoridades en general, y en particular las fuerzas del orden, para evitar el uso excesivo o indiscriminado de la fuerza. En tal virtud, para hacer cumplir sus cometidos constitucionales y legales el uso de la fuerza es excepcional y debe realizarse estrictamente bajo un doble prisma: necesidad y proporcionalidad de las medidas, por cuanto el derecho a la vida ostenta el status de dispositivo normativo integrante del jus cogens⁶⁸ que no admite acuerdo en contrario (art. 53 Convención de Viena).

7. Caso concreto.

7.1. Breve presentación del asunto.

7.1.1. Los accionantes manifiestan que luego de la “ejecución extrajudicial” de su menor hijo Diego Felipe Becerra Lizarazo (q.e.p.d.), ocurrida el 19 de agosto de 2011 por un agente activo de la Policía Metropolitana de Bogotá, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, mediante auto del 29 de noviembre de 2011, con fundamento en la compulsa de copias que se ordenó en otro proceso, inició investigación disciplinaria en contra del Coronel José Javier Vivas Báez y otros, por haber tenido injerencia en las circunstancias que rodearon la muerte del menor, particularmente por las irregularidades relacionadas con la alteración de la escena del crimen. Informan que formularon queja disciplinaria y ampliación de la misma para que se extendiera la investigación a otros miembros activos de la Policía que también pudieron incurrir en las irregularidades señaladas, así como que se incorporaran otras pruebas adicionales. Aseguran que el 18 de agosto de 2016 la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional profirió fallo absolutorio a favor de los oficiales de la Policía implicados, enterándose de tal decisión informalmente. Dicen que el 22 de agosto de 2016 solicitaron a la Procuraduría Delegada ser notificados de fallo para interponer los recursos procedentes, a lo cual no accedió la entidad mediante auto del 29 de agosto siguiente, por estimar que no eran quejosos ya que la actuación había iniciado de oficio. Informan que aun cuando no se les notificó del fallo absolutorio, radicaron el 09 de septiembre de 2016, recurso de apelación contra el mismo, el cual fue declarado improcedente a través de auto del 06 de octubre siguiente, al no considerárseles quejosos. Esgrimen que tienen derecho a impugnar la sentencia de la Procuraduría por ser quejosos y sobre todo víctimas de la ejecución extrajudicial de su hijo y posterior alteración de la escena del crimen, ya que esta sería la manera de que se les garantizara los derechos de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, más aun cuando lo que se buscaba con la variación de la escena del homicidio

de su hijo era “manipular y engañar a la justicia y hacerlo aparecer como victimario o delincuente, afectando no solo su honra y memoria, sino la de nosotros sus progenitores”. Señalan que el crimen cometido al menor constituye una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por lo tanto debió permitirse su participación como sujetos procesales. En esa medida, solicitan el amparo de sus derechos y se ordene a la autoridad accionada darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 18 de agosto de 2016.

7.1.2. En contestación de la acción de tutela, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional aduce que la tutela es improcedente por cuanto los accionantes no agotaron los mecanismos de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Asegura que los accionantes jamás fueron quejosos en el proceso disciplinario, por lo que no hay derecho fundamental alguno que les haya sido lesionado. Precisa que el proceso disciplinario se inició de oficio en virtud de las noticias emitidas por los medios de comunicación el día 23 de agosto de 2011, en donde se informaban posibles irregularidades cometidas por los miembros de la Policía Nacional en torno a los hechos que rodearon la muerte del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo, así como por la compulsa de copias que se realizó en otro proceso. En esa medida, argumenta que los accionantes no han ostentado la calidad de quejosos dentro del proceso disciplinario, por lo que no es posible dar aplicación al parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002.

7.1.3. De las personas vinculadas al proceso constitucional solo describió el traslado de la demanda el Coronel José Javier Vivas Báez, quien se opone a las pretensiones de la tutela al considerar que estas van en contravía de lo reglado por la Ley 734 de 2002, por cuanto el proceso disciplinario tuvo su origen por la compulsa de copias sin que haya habido queja directa de particular. Indica que la ampliación de queja disciplinaria a la que aluden los actores, fue dirigida a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Disciplinarios mas no a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, haciendo referencia a un proceso distinto (SIAF 190572) al adelantado en su contra (IUS 2011-306741). Precisa que ante el rechazo del recurso de apelación, los actores han debido acudir al recurso de queja previsto en la ley disciplinaria para oponerse y controvertir tal determinación, lo cual omitieron.

7.1.4. El juez de primera instancia en sede de tutela niega la protección constitucional invocada. Argumenta que la actuación disciplinaria no se originó con ocasión de una queja

presentada por los accionantes, sino de oficio, por lo que éstos no ostentaban la calidad de quejosos y, en consecuencia, no existía obligación legal de notificarlos del fallo proferido por la Procuraduría accionada. Igualmente, considera que no se configuró irregularidad alguna, pues la actuación censurada se adelantó sin desconocimiento de las garantías fundamentales de los actores. Estima que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo al proceso disciplinario para tomar decisiones que son de competencia de la respectiva autoridad. Concluye asegurando que los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde pueden reclamar la garantía de sus derechos.

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia, al considerar que los accionantes no ostentan la condición de sujetos procesales ni de quejosos, por lo que la accionada no estaba obligada a notificarlos del fallo disciplinario, ya que de hacerlo se desconocería el derecho al debido proceso de los investigados, pues se estaría dando trámite a recursos promovidos por personas no legitimadas por la ley para interponerlos.

7.2. Procedibilidad formal de la acción de tutela.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, es deber del juez constitucional verificar determinados requisitos para la procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos de carácter particular o concreto. Como fue explicado, tal mecanismo constitucional es procedente contra este tipo de actos de la administración, ya sea como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como mecanismo definitivo cuando se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, o en los casos en que las vías alternas para la defensa de los intereses invocados no son idóneas ni eficaces.

7.2.1. De los presupuestos fácticos expuestos y de las pruebas allegadas durante el trámite es posible concluir que, en el caso que ahora es objeto de estudio, es necesaria la intervención del juez constitucional por las razones que pasan a desarrollarse:

7.2.1.1. Mediante fallo de primera instancia del 18 de agosto de 201669, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, en el marco del proceso disciplinario N° IUS 2011-306741, resolvió absolver de los cargos endilgados al Coronel José Javier Vivas Báez, al Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo y al Subteniente Rosemberg Madrid Orozco, y declaró

probado los cargos endilgados al Subintendente Juan Carlos Leal Barrero, al Patrullero Nelson Daniel Rodríguez Castillo y al Patrullero Fredy Esneider Navarrete Rodríguez, declarándolos disciplinariamente responsables. La mayoría de los implicados en el proceso disciplinario fueron notificados del fallo a través de edicto fijado del 21 al 23 de septiembre de 2016⁷⁰, quedando “debidamente ejecutoriado el veintiocho (28) de septiembre de 2016, a las cinco de la tarde”⁷¹.

7.2.1.2. El día 22 de agosto de 2016, la accionante elevó solicitud manuscrita ante la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, con destino al proceso disciplinario N° IUS 2011-306741, en los siguientes términos:

“Liliana Lizarazo Florez, identificada civilmente como aparece junto a mi firma, en mi calidad de madre de Diego Felipe Becerra Lizarazo y quejosa en el expediente de la referencia, mediante el presente escrito me permito solicitar se me notifique conforme a la Ley 734/2002, el fallo de fecha 18 de agosto de 2016, proferido dentro de la investigación disciplinaria a fin de hacer uso de los recursos de ley”⁷².

Asimismo, mediante escrito del 26 de agosto de 2016, los accionantes solicitaron a la Procuraduría, “en nuestra condición de padres del joven Diego Felipe Becerra (q.e.p.d.), como víctimas – quejosos dentro del asunto de la referencia, (...) se autorice la expedición de copias de la totalidad del expediente disciplinario”⁷³.

En respuesta a las anteriores solicitudes, el Procurador Delegado para la Policía Nacional, mediante auto del 29 de agosto de 2016, luego de señalar que el proceso disciplinario inició de oficio con base en la información de prensa de varios medios de comunicación y por la “compulsa de copias” ordenada en otra actuación adelantada contra el patrullero Wilmer Antonio Alarcón, encontró que la señora Liliana Lizarazo no ostentaba la calidad de quejosa, resolviendo:

“PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la solicitud realizada por la señora LILIANA LIZARAZO FLÓREZ de conformidad con los motivos anteriormente señalados.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente decisión a la señora LILIANA LIZARAZO FLÓREZ, al correo (...), advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

TERCERO: HÁGANSE las notificaciones, comunicaciones y anotaciones a que haya lugar” (destaca la Sala)⁷⁴.

En esta decisión, aun cuando no quedó consignado en la parte resolutive, la Procuraduría dispuso que “el expediente está a disposición de la señora solicitante para los efectos que considere pertinentes”⁷⁵. Del mismo modo, mediante auto del 07 de septiembre de 2016⁷⁶, la Procuraduría Delegada dispuso la expedición de las copias solicitadas por la señora Lizarazo Flórez, “en calidad de afectada”.

7.2.1.3. Mediante memorial del día 09 de septiembre de 2016⁷⁷, luego de obtenidas las copias del expediente disciplinario, los accionantes interpusieron y sustentaron recurso de apelación contra el fallo del 18 de agosto de 2016, aun sin haber sido notificados formalmente del mismo.

7.2.1.4. A través de auto del día 06 de octubre de 2016, el Procurador Delegado para la Policía Nacional se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto en los siguientes términos:

“PRIMERO: Este Despacho mediante auto de 29 de agosto de 2016, consideró que por ser una actuación iniciada de oficio, durante los diferentes procesos disciplinarios, la señora LILIANA LIZARAZO⁷⁸, no ha ostentado la calidad de quejosa, por lo tanto es improcedente una solicitud en el sentido de que se le notificara el fallo de 18 de agosto hogaño para interponer los recursos de ley.

SEGUNDO: Los ciudadanos solicitantes interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, radicado (...), con el fin precisamente se dejara sin efectos el señalado auto de 29 de agosto de 2016, y se procediera a la respectiva notificación para interponer los recursos de ley correspondientes, dando como resultado que mediante fallo de primera instancia calendado 23 de septiembre de 2016 dicho tribunal negara la acción de tutela (folios 2487 y 2788 del C-O 9).

TERCERO: En ESE ORDEN de ideas reitera que los solicitantes: señora LILIANA LIZARAZO FLÓREZ y el señor GUSTAVO ARLEY TREJOS, no tienen la condición de quejosos en el presente proceso, por tanto se considera improcedente la solicitud realizada – INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA FALLO ABSOLUTORIO

- (folios 2269 al 2327 del C-O 9).

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la solicitud realizada tanto por la señora LILIANA LIZARAZO FLÓREZ, como por el señor GUSTAVO ARLEY TREJOS de conformidad con los motivos anteriormente señalados.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente decisión a los solicitantes, AL CORREO (...)”79.

7.2.2. Del anterior recuento la Sala advierte que los accionantes no cuentan con recursos al interior del proceso disciplinario para controvertir las decisiones de sustanciación mediante los cuales el Procurador Delegado para la Policía Nacional declaró improcedentes, tanto la solicitud para que se les notificara del fallo del 18 de agosto de 2016 como el recurso de apelación interpuesto contra el mismo. En efecto, contra este tipo de decisiones la Ley 734 de 2002 no prevé la procedencia de recurso alguno⁸¹, razón por la cual en el ordinal segundo de la parte resolutive del auto del 29 de agosto de 2016 la Procuraduría hizo dicha advertencia.

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

De lo anterior la Sala concluye que los accionantes no contaban dentro del proceso disciplinario con recursos legales para controvertir las decisiones que declararon improcedentes sus solicitudes. En todo caso, aún en la hipótesis de la procedencia del

recurso de queja, este fue interpuesto en oportunidad, sin que haya evidencia dentro del expediente de su trámite o resultado.

7.2.3. De otra parte, es cierto que contra las decisiones adoptadas por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional que no accedieron a las solicitudes de los accionantes, estos podrían haber acudido, en principio, al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo consideró el a-quo.

Sin embargo, es preciso recordar lo señalado en la parte considerativa de esta providencia, en cuanto a que la tutela procede contra los actos de carácter particular y concreto bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos⁸². Según se explicó, la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, porque el medio debe ser idóneo, esto es, materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y debe ser un eficaz; es decir, estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho⁸³.

7.2.3.1. La Sala estima que en este caso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁸⁴ no era un mecanismo idóneo ni eficaz para la protección de los derechos invocados en la acción de tutela.

En efecto, si bien los accionantes pudieron acudir al referido medio de control, esta vía judicial podría tornarse larga y dispendiosa, resultando irrazonable que deban soportar durante varios años la terminación de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de juicio, para solo definir si los accionantes son o no quejosos o víctimas en el marco del proceso disciplinario y así establecer si es procedente el recurso de apelación por ellos interpuesto, prologándose la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados. Adicionalmente, al dar trámite al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho seguiría corriendo el término de prescripción de la sanción disciplinaria, existiendo así el riesgo de que esta prescriba.

En el presente caso no resulta idóneo que los accionantes se vean obligados a soportar el

proceso dispendioso de la vía contenciosa para obtener la protección de sus derechos fundamentales. Es en este evento que el factor de temporalidad cobra especial relevancia, pues obligar a los actores a poner en movimiento el andamiaje judicial y tener que esperar varios años no resulta razonable cuando lo que se debate es una cuestión accidental en el proceso disciplinario y no el fondo de dicho asunto.

7.2.3.2. Por otro lado, según lo señalado en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contencioso administrativo, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En esta oportunidad, no se obtendría ese efecto en caso de solicitar dichas medidas cautelares, en tanto el proceso disciplinario ya surtió su primera instancia y el uso de tales medidas, en ningún caso, conllevaría al reconocimiento de los accionantes como sujetos procesales.

Particularmente en lo que respecta a la medida cautelar de suspensión provisional prevista en el artículo 330 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala considera que en el caso concreto la acción de tutela se erige como un mecanismo más eficaz que la referida medida cautelar, pues al juez constitucional no se le imponen los requisitos previstos en el artículo 231 de dicho Código⁸⁵ para que la misma sea decretada, sino que cuenta con un margen más amplio de apreciación de las circunstancias que envuelven el asunto sometido a su conocimiento, no solo ligadas a la legalidad de los actos administrativos demandados sino a las circunstancias personales de los afectados, y hacerlo además en relación con principios, valores y preceptos constitucionales de manera directa.

Por ejemplo, el numeral 3º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, exige para decretar la medida cautelar que el juez llegue a la conclusión de que resultaría más gravoso para el interés público negar la misma que concederla. En cambio, el juez de tutela no realiza un juicio de ponderación entre los intereses públicos y privados, sino que se enfoca en verificar que los derechos fundamentales de la persona sean garantizados, aún en desmedro del interés público. Así, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo para decretar la suspensión provisional de los actos, debiéndose someter a los condicionamientos que le

impone la ley, y otra es la del juez de tutela, cuyo objetivo es garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Bajo la orientación de la estricta regulación legal, el juez administrativo puede estimar que un derecho fundamental no se encuentra desconocido, mientras que el juez constitucional puede considerar lo contrario al apreciar el mérito de la violación o amenaza.

En todo caso, la posibilidad de solicitar al juez administrativo la suspensión provisional de los actos, no significa de ninguna manera que la acción de tutela indefectiblemente es improcedente cuando con ella se pretenda la protección de los derechos fundamentales vulnerados por actos administrativos. Suponer lo contrario implicaría restringir ilegítimamente el acceso de los ciudadanos a la acción de amparo y poner en el mismo nivel de efectividad el mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales con la medida cautelar prevista en la ley para los procesos contencioso administrativos.

7.2.4. Finalmente, esta Corporación considera que el fondo del asunto de que trata la presente tutela, esto es, el reconocimiento de los accionantes como quejosos o víctimas en una actuación disciplinaria, por tratarse de una investigación relacionada con el homicidio de su menor hijo y posterior alteración de la escena del crimen por parte de agentes de la Policía Nacional, reviste gran relevancia constitucional por el análisis que debe ser realizado sobre las faltas disciplinarias, no solo a la luz del derecho interno, sino del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, dadas las particularidades que ofrece este asunto, la mencionada relevancia también reposa en el hecho de que el proceso disciplinario es seguido contra algunos altos mandos de la Policía Nacional por parte de la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de su poder preferente, donde supuestamente se ha desconocido a los padres del menor asesinado alguna de las calidades que les permitiría participar activamente al interior del mismo en busca de obtener verdad y justicia, pudiéndose ver comprometidos derechos y principios fundamentales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la dignidad humana.

En este orden de ideas, las circunstancias expuestas hacen que la acción de tutela se erija como el medio idóneo para la protección oportuna de los derechos fundamentales posiblemente afectados en el trámite del proceso disciplinario. Así, superado el examen de procedibilidad formal del mecanismo de amparo, la Sala pasará a efectuar el análisis material del asunto sometido a revisión.

7.3. Procedibilidad material de la acción de tutela.

7.3.1. Dado que lo pretendido con la acción de tutela es que “se ordene a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional que le dé trámite al recurso de apelación interpuesto y sustentado contra el fallo absolutorio del 18 de agosto de 2016”, resulta imperioso verificar como presupuesto que los accionantes ostenten alguna calidad al interior del proceso disciplinario que los faculte para interponer dicho recurso. En la medida que la facultad para recurrir el fallo absolutorio o interponer los recursos de ley al interior del proceso está otorgada únicamente al quejoso y a los sujetos procesales⁸⁶, respectivamente, deviene necesario que la Sala determine si los actores encuadran en alguna de estas categorías.

7.3.1.1. Para establecer si los accionantes fueron quejosos en el proceso disciplinario aludido, es útil recordar lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 734 de 2002, según el cual: “La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992”.

Pues bien, de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, advierte la Sala que los demandantes no tenían la calidad de quejosos en el mencionado proceso, en la medida que la acción disciplinaria se activó o inició de oficio.

En efecto, examinado el cuaderno N° 01 del expediente disciplinario, se evidencia a folios N° 01 a 13 los informes noticiosos de varios medios de comunicación que dan cuenta del suceso ocurrido el día 19 de agosto de 2011. A folios N° 14 a 18 del mismo cuaderno reposa el auto del 23 de agosto de 2011, donde el Procurador Delegado para la Policía Nacional ordena dar inicio a la indagación preliminar con base en los hechos narrados en dichas noticias, así:

“2.1. Los medios de comunicación (revista SEMANA edición del 23 de agosto de 2011, periódico el TIEMPO edición del 23 de agosto de 2011 y el noticiero citytv.co edición de las 12:00 del día del 23 de agosto de 2011), publicaron que el joven Diego Felipe Becerra, de 16 años, fue asesinado por un policía (sic). La versión de las autoridades policiales apuntan a manifestar que momentos antes de la muerte de este joven, cuatro personas habrían asaltado un bus de servicio público, y uno de ellos, supuestamente Diego Felipe, amenazó al conductor con un arma y le hizo descender la velocidad mientras sus compañeros robaban

las pertenencias de los pasajeros, hecho que habría desencadenado la persecución policial en la que murió esta persona cuando intentó dispararle a uno de los uniformados. No obstante lo anterior, las versiones de los amigos y familiares de la víctima afirman que el hecho ocurrió mientras éste pintaba un graffiti en la avenida Boyacá con calle 116, en el norte de Bogotá”.

Asimismo, a folios 58 a 61 se encuentra comunicación del 30 de agosto de 2011 suscrita por el Personero Delegado para Asuntos de Gobierno de la Personería de Bogotá y dirigida al Procurador General de la Nación, donde le allega, “para los fines pertinentes”, un informe elaborado por la Personería Delegada por los Derechos Humanos, en la que básicamente se expone la situación presentada por la muerte del menor Diego Felipe Becerra y se recomienda “remitir informe a la Procuraduría para que por competencia y jurisdicción se adelante la investigación correspondiente”.⁸⁷

Igualmente, a folios 200 a 237 del mismo cuaderno reposa el auto del 21 de noviembre de 2011, en el que el Procurador Delegado para la Policía Nacional evalúa el mérito de la investigación disciplinaria, formula cargos y resuelve “compulsar copias” de la actuación para que se investigue la conducta de las personas vinculadas en esta acción de tutela por su presunta responsabilidad en los hechos relacionados con la muerte del menor Diego Felipe Becerra Lizarazo.

Del mismo modo, a folios 250 a 257 del cuaderno Nº 2 del expediente disciplinario, aparece el auto del 29 de noviembre de 2011, proferido por el Procurador Delegado para la Policía Nacional, mediante el cual se da inicio a la investigación disciplinaria en contra del Coronel José Javier Vivas Báez, el Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo Rodríguez, el Subteniente Rosemberg Madrid Orozco, el Subintendente Juan Carlos Leal Barrero, el Patrullero Nelson Daniel Rodríguez Castillo y el Patrullero Fredy Esneider Navarrete Rodríguez, “en atención a lo ordenado mediante providencia del 21 de noviembre de 2011” dentro del proceso disciplinario adelantado contra el Patrullero de la Policía Nacional Wilmer Antonio Alarcón Vargas.

De otra parte, examinados los cuadernos 01, 03 y 04 de anexos del expediente disciplinario, se encuentran los autos de apertura de indagación preliminar del 16 noviembre⁸⁸, 22 de agosto⁸⁹ y 22 de noviembre de 2011⁹⁰, adelantados por el Inspector General del Grupo de

Procesos Disciplinarios de Primera Instancia de la Policía Nacional, la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional y la Inspectora Delegada Especial de la Policía Nacional, respectivamente, en relación a los hechos que rodearon la muerte del joven Becerra Lizarazo y la alteración de la escena del crimen, donde se aprecia que las mismas fueron iniciadas por las noticias emitidas por los medios de comunicación y por el informe de los hechos rendido por el Patrullero Wilmer Alarcón Vargas. Estas actuaciones fueron remitidas a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional para que fueran incorporadas al proceso disciplinario allí adelantado al avocar competencia por poder preferente.

De acuerdo con todo lo anterior, para la Sala resulta claro que la actuación disciplinaria desde su origen, esto es, cuando se dio inicio a la indagación preliminar, tuvo como fundamento los informes noticiosos de la prensa escrita y audiovisual. Posteriormente, respecto de la investigación disciplinaria abierta contra las personas vinculadas al proceso de tutela, esta fue con ocasión de la compulsa de copias dispuesta por la misma Delegada de la Procuraduría, al momento de evaluar el mérito de la investigación adelantada contra el Patrullero Alarcón Vargas.

Ahora bien, la Corte debe referirse a lo manifestado por los accionantes respecto de que en el proceso disciplinario presentaron queja y ampliación de queja, adjuntando copia de los memoriales radicados ante la Procuraduría General de la Nación (folios 15 a 30 del cuaderno de primera instancia).

En este punto debe anotarse que los accionantes pretendieron hacer valer dos escritos sin relación o incidencia directa en el proceso disciplinario cuyas actuaciones ahora se cuestionan para que se les considerara quejosos, lo cual no es admisible. En la tutela los demandantes no fueron claros en señalar que el escrito de “queja” fue posterior al de “ampliación de queja” y no tenían relación entre sí ni referían al proceso disciplinario que se examina. Los actores omitieron indicar la fecha de presentación del escrito de “queja”, la cual, examinadas las pruebas se determinó que fue del 07 de julio de 2016, es decir, posterior al de “ampliación de queja”, del 29 de febrero de 2016. De la forma en que fueron presentados los hechos, en una primera lectura el juez constitucional entra en confusión, que solo es aclarada mediante el escrutinio de las pruebas allegadas en segunda instancia y del expediente disciplinario.

Así, examinados dichos escritos se advierte que el denominado “Ampliación de queja – SIAF 190572”, fue radicado el 29 de febrero de 2016 y dirigido a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, con la cual buscaban ampliar la queja “que fuera presentada en contra del Brigadier General FRANCISCO PATIÑO FONSECA, y por la cual su Despacho adelanta actuación disciplinaria, por los hechos que tuvieron ocurrencia el día 19 de agosto de 2011, en los cuales resultara muerto nuestro hijo DIEGO FELIPE BECERRA LIZARAZO, y las posteriores maniobras fraudulentas adelantadas presuntamente por miembros de la Policía Nacional”.

“Ref. IUS 2012-405970.

En atención a su comunicación radicada el 29 de febrero de 2016 por medio de la cual presentan ampliación de queja formulada contra el Brigadier General Francisco Patiño Fonseca, me permito manifestarles lo siguiente:

La actuación disciplinaria que cursa en este Despacho se inició con ocasión de la comunicación enviada por el señor brigadier general Francisco Patiño Fonseca, el 23 de octubre de 2012, mediante la cual se puso a disposición del señor Procurador General de la Nación, para atender cualquier citación que se le hiciera, con ocasión de la noticia dada en los medios de comunicación, respecto a la intervención que como comandante de la policía metropolitana, hiciera en los hechos en los cuales perdió la vida el joven Diego Felipe Becerra.

Posteriormente, este Despacho acumuló el radicado SIAF 12924-2013 que hace referencia a los mismos hechos, pero esta vez presentados por la señora Myrian Pachón Murcia.

Pese a que puede considerarse el escrito antes señalado como queja, el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002 establece que la intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo.

Así las cosas, este Despacho considera que su solicitud de pruebas presentadas en el mencionado escrito, sería improcedente por falta de legitimidad, al no tener ustedes la condición de sujetos procesales en la presente actuación.

En relación con la información respecto de la etapa procesal en la que se encuentra la actuación disciplinaria, me permito informales que se encuentra con apertura de investigación disciplinaria”91.

De esta manera, no cabe duda que el aludido escrito fue dirigido a otra actuación disciplinaria diferente a la que ahora se controvierte, a cargo de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios y cuyo implicado era el Brigadier General Francisco Patiño Fonseca. En esa medida, no es razonable entender que los accionantes al radicar una ampliación de queja respecto de otro proceso en el mes de febrero de 2016, deban ser considerados quejosos en otra actuación diferente que, como se vio, fue iniciada de oficio en noviembre de 2011.

Similar situación ocurre respecto del escrito radicado el 07 de julio de 2016, en el que los accionantes formulan queja “en contra del General Francisco Patiño Fonseca, Coronel José Javier Vivas Báez, Coronel Leonardo Alberto Mejía, Coronel Ricardo Blanco, Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo, Teniente Coronel Jhon Harvey Peña Nieto, Mayor Alain Albeiro Echavez Martínez, Teniente Leidy Perdomo, Teniente Rosemberg Madrid Orozco, Teniente Carlos Eduardo Hurtado Villamil, Subintendente Nelson Geovanny Tovar, Subintendente Juan Carlos Leal Barrero, Subintendente Fleiber Leandro Zarabanda, Patrullero Fredy Navarrete y Patrullero Wilmer Alarcón, quienes en calidad de miembros activos de la Policía Nacional, presuntamente participaron en las acciones tendientes a la alteración de la escena del crimen y al encubrimiento del homicidio de nuestro hijo, hechos que se presentaron el 19 de agosto de 2011”.

Dicho memorial de “queja”, fue también respondido por el Procurador Auxiliar, mediante oficio N° 145471 del 30 de agosto de 2016, en los siguientes términos:

“Ref. IUS 2012-405970.

En atención a su comunicación radicada el 7 de julio del presente año, por medio de la cual presentan queja contra el señor Brigadier General Francisco Patiño Fonseca y varios oficiales y suboficiales de la policía nacional, por la presunta participación en las acciones tendientes a la alteración de la escena de los hechos y al encubrimiento del homicidio del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo, “El grafitero” me permito manifestar lo siguiente:

(...)

En el caso que nos ocupa como ya se informó mediante comunicación del 9 de marzo del presente año, la investigación que cursa en este Despacho contra el señor General Francisco Patiño, se inició de oficio, lo que significa que la queja sobre los mismos hechos, en este momento procesal no cumpliría con la función legal del artículo 69, como es, activar la acción disciplinaria.

Por otro lado, teniendo en cuenta que en la comunicación allegada por ustedes, se hace referencia a otros oficiales y suboficiales los cuales no se encuentran involucrados en las diligencias que cursan en este Despacho, se dispondrá la compulsas de copias de dicha comunicación a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional para lo de su competencia”92.

La mencionada comunicación fue efectivamente remitida por la Procuraduría Auxiliar a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, mediante oficio N° 330540 del 05 de septiembre de 2016, reposando a folios 2233 a 2237 del cuaderno N° 9 del expediente disciplinario. La Procuraduría Delegada informó sobre el particular al juez de segunda instancia, indicando que “los documentos en mención fueron recibidos en este Despacho el día 08/09/2016, cuando ya se estaba proyectando el fallo de primera instancia”93.

Para la Sala la remisión al expediente disciplinario del escrito presentado por los actores el 07 de julio de 2016, no tiene la virtualidad de hacerlos, sobre la marcha y ad portas de finalizar la primera instancia, quejosos en un proceso iniciado cinco años atrás ni variar la forma en que se activó la acción disciplinaria94, la cual, como se vio fue iniciada de oficio, es decir, no tuvo su origen en queja alguna.

Como corolario de lo estudiado hasta este punto, la Sala concluye que los accionantes no ostentan la calidad de quejosos en el proceso disciplinario N° IUS 2011-306741 adelantado ante la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, por cuanto la acción disciplinaria inició de oficio. En esa medida, la entidad accionada no estaba en la obligación de reconocerlos como tales al interior del mencionado proceso.

7.3.1.2. Pasa entonces la Corte a establecer si los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos tienen la calidad de sujetos procesales por considerarse víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que, estiman, constituyen violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al tratarse de la muerte violenta sin justificación de su menor hijo y

posterior alteración de la escena del crimen por parte de uniformados de la Policía Nacional.

A efectos de lo anterior, deben recordarse los hechos que rodearon el homicidio de Diego Felipe Becerra Lizarazo, conforme se extrae de diferentes actuaciones al interior del proceso disciplinario. Veamos:

En el primer auto que aparece en el expediente, esto es, el del 23 de agosto de 2011, que da inicio a la indagación preliminar “en averiguación de responsables”, se lee:

“3.1. En el caso estudiado, ha resultado afectado el derecho fundamental a la vida del joven Diego Felipe Becerra en desarrollo de un procedimiento policial, en el que, según la versión vertida por los medios de comunicación por parte del Comandante de la Policía Metropolitana de la ciudad de Bogotá, la muerte se desencadenó como consecuencia de una persecución en momentos en que esta persona trataba de huir después de haber asaltado un bus de servicio público, sin embargo en versiones dadas por los familiares de la víctima a los medios de comunicación, se señala que el joven Diego Felipe Becerra nunca había portado ni utilizado un arma de fuego y para el día de los hechos, se encontraba en compañía de unos amigos, pintando un graffiti en la calle 116 con Avenida Boyacá, cuando los uniformados le dispararon por la espalda quitándole la vida.

3.2. En ese orden, ante las versiones encontradas de las autoridades y de los familiares de la víctima y de cara a la afectación del derecho fundamental a la vida del joven Diego Felipe Becerra, se vislumbra la posible materialización de hechos constitutivos de falta disciplinaria que pueden llegar a tipificarse como conductas que comportan la vulneración de derechos fundamentales como la vida, ya que en los términos en que los uniformados de la Policía Nacional involucrados, no guarda correspondencia ni proporcionalidad alguna frente a la función Constitucional y legal atribuida a la Policía Nacional y a la afectación de derechos fundamentales, como la vida, derecho inviolable en cualquier situación y que el Estado colombiano está obligado a garantizar y proteger en virtud de lo consagrado en la Constitución Política, la ley y en los Pactos y Tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia”⁹⁵.

Posteriormente, en el auto del 23 de noviembre de 2011, que dio inicio a la investigación disciplinaria, se señala con más precisión:

“2.1. Siendo las 10:30 pm. del 19 de agosto de 2011, en la carrera 71 D con calle 116 A, en el noroccidente de Bogotá, luego de desencadenarse una persecución policial, el Patrullero de la Policía Nacional Wilmer Antonio Alarcón Vargas, le propinó un disparo con arma de fuego al joven de 16 años de edad Diego Felipe Becerra Lizarazo, quien al quedar gravemente herido, fue trasladado, al parecer por el uniformado de la Policía, a la Clínica Shaio, lugar en el que minutos después murió como consecuencia de las heridas producidas por el proyectil de arma de fuego en la región Toroco-Lumbar.

2.2. El uniformado involucrado ha señalado que Diego Felipe Becerra Lizarazo pertenecía a un grupo de delincuentes que minutos antes habría protagonizado un atraco a un bus de servicio público, que portaba un arma de fuego con la que le disparó, situación que según su versión, fue la que originó su inmediata reacción haciendo uso de su arma de dotación. En la escena de los hechos fueron recolectadas, entre otras evidencias físicas y elementos materiales probatorios, una pistola calibre 22 LR marca Sterling, de la cual se dice, era la que portaba Diego Felipe Becerra Lizarazo al momento de los hechos”⁹⁶.

En este mismo auto, en los cargos formulados contra el patrullero Wilmer Antonio Alarcón Vargas, se señala:

“6.1. Primer cargo: Usted señor Wilmer Antonio Alarcón Vargas, (...) con la conducta desplegada el 19 de agosto de 2011, con ocasión y como consecuencia de sus funciones como Patrullero de la Policía Nacional, cuando desarrollaba un procedimiento de apoyo policial solicitado por la Central de Radio para lograr la captura de un grupo de delincuentes que presuntamente minutos antes habría atracado un bus de servicio público, ocasionó la muerte del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo, en hechos ocurridos en el sector de la calle 116 A con carrera 71 D, al norte de la ciudad de Bogotá D.C., con lo cual, pudo incurrir en falta disciplinaria, al haber incumplido con los parámetros básicos de actuación de la Fuerza Pública, que no son otros, sino el respeto de derechos como la vida, tal y como lo establecen los artículos 2, 11, 123, 209 y 218 de la Constitución Política, al desbordar probablemente sus atribuciones y traspasar los límites establecidos por la Ley y los Reglamentos para el uso de la fuerza y de las armas, inobservando los procedimientos legales establecidos para ello y desconociendo su deber de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos de los habitantes del territorio colombiano.

Lo anterior, por cuanto si bien la ley lo autoriza para acudir al uso de la fuerza y de las armas en su misión institucional de prevenir y perseguir el delito, usted al parecer desconoció principios fundamentales en la persecución del mismo, como el de proporcionalidad, entendido este como la adecuación entre el fin buscado y los medios utilizados para alcanzarlo, la excepcionalidad del uso de la fuerza y de las armas, principio que establece que se acude a las armas cuando no se puede prevenir el delito por otros medios, evitando el uso indiscriminado de la fuerza, particularmente las armas de fuego y no utilizar más fuerza de la necesaria, la cual debe utilizarse excepcionalmente, buscando siempre que la medida impuesta no sea la más rigurosa, ya que si una medida menos rigurosa basta, ésta es la que debe ser aplicada, tal y como se establece en el Capítulo IV del Código Nacional de Policía al reglamentar el empleo de la fuerza y otros medios coercitivos y, como lo señala el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de la armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En ese orden, con su conducta y atendiendo las pruebas que obran en el expediente disciplinario, se concluye que usted pudo haber incurrido en la falta disciplinaria descrita en el numeral 9º del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 –Régimen Disciplinario Especial para la Policía Nacional-, que establece: “Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de dolo, cuando se comete en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo”, norma abierta que por vía de remisión nos lleva al artículo 103 de la Ley 599 de 2002, al configurarse de manera objetiva el tipo penal allí tipificado como Homicidio.

6.2. Segundo cargo: Igualmente, se le endilga al servidor público investigado, que con el actuar desplegado el 19 de agosto de 2011, pudo incurrir en falta disciplinaria, al presuntamente haber contribuido en la alteración de la escena en donde ocurrieron los hechos, al disparar un arma de fuego tipo pistola calibre 22 LR marca Sterling y luego colocarla cerca del cuerpo de Diego Felipe Becerra, a quien además señaló de ser integrante de una banda delincuencia, para hacer creer que éste la portaba en la pretina de su pantalón y que cuando lo perseguía, la sacó y con ella le hizo un disparo, razón por la cual él tuvo que reaccionar disparándole también con su arma de dotación. Todo con el propósito de justificar la muerte del menor de edad y así desviar las circunstancias de modo en que ocurrieron los hechos.

Con su proceder, el disciplinado al parecer pretendió desviar la verdad real de los hechos investigados y con ello pudo haber obstaculizado en forma grave las investigaciones adelantadas por las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control competentes, comportamiento que se encuentra descrito como falta disciplinaria gravísima, en el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual se aplica al policial investigado”⁹⁷.

Luego de adelantada la correspondiente investigación, la Procuraduría sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 10 años al patrullero de la Policía Nacional Wilmer Antonio Alarcón Vargas por su responsabilidad en la muerte del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo y contribuir en la posterior alteración de la escena de los hechos⁹⁸. El Ministerio Público demostró la responsabilidad del uniformado en los hechos ocurridos el 19 de agosto de 2011, en los que resultó muerto el menor después de haber recibido un disparo con arma de fuego en medio de una persecución policial. El patrullero fue investigado porque en cumplimiento de sus funciones como patrullero de la Policía Nacional, al momento de desarrollar un procedimiento de apoyo para lograr la captura de un grupo de delincuentes que al parecer minutos antes habría atracado un bus de servicio público, ocasionó la muerte del menor. Asimismo, por el actuar desplegado con posterioridad a los hechos al contribuir en la alteración de la escena, cuando se disparó un arma de fuego tipo pistola y luego se colocó cerca del cuerpo del joven, a quien se señaló de ser integrante de una banda delincuencial, con el propósito de justificar su muerte haciéndola parecer como una reacción del uniformado a un ataque del menor. Las pruebas periciales demostraron que el joven Diego Felipe no portaba arma alguna y menos aún que con ella le hubiera disparado al uniformado de la Policía. A partir de las pruebas se estableció que al momento de recibir el disparo propinado por el patrullero Alarcón, el joven Diego Felipe se encontraba corriendo dando la espalda al uniformado que lo perseguía y no portaba arma alguna pues solo llevaba consigo una mochila en la que guardaba cuatro aerosoles de pintura. El uniformado sin reparo alguno le disparó al menor por la espalda con su arma de dotación, a tan solo un metro y 30 centímetros de distancia, sin atender su obligación de extremar las medidas de seguridad y protección de la vida de la persona a quien perseguía. La Procuraduría explicó que el quebrantamiento sustancial del deber funcional del patrullero atentó de forma grave contra los fines esenciales del Estado, toda vez que su actuar pervirtió la garantía y efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, como el derecho fundamental a la vida⁹⁹.

Los hechos que rodearon la muerte del menor y posterior alteración de la escena del crimen,

también se extraen de la sentencia del 11 de abril de 2016, proferida por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en el que se condenó anticipadamente a pena de prisión a los uniformados Nelson Daniel Rodríguez Castillo y Fredy Esneider Navarrete Rodríguez, por los delitos de favorecimiento al homicidio y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio. Allí se lee:

“El 19 de agosto de 2011, a la salida de la calle 116 A con carrera 71 C de esta ciudad a las 10:30 de la noche fue ultimado con arma de fuego el menor Diego Felipe Becerra Lizarazo, tras ser perseguido desde la calle 116 con avenida Boyacá, donde se encontraba realizando graffitis, por el policial PT. Wilmer Alarcón, quien fuera la misma persona que accionara el arma de fuego contra su humanidad.

Se estableció en la investigación radicado (...) que la escena del crimen fue manipulada por parte de varios agentes del orden, en concurrencia con civiles que pretendieron engañar a la administración de justicia en pro de beneficiar al patrullero Wilmer Alarcón y hacer creer que el hoy occiso Diego Felipe Becerra Lizarazo había participado en un hurto ocurrido en sistema de transporte público y que al verse descubierto por la autoridad emprendió la huida accionando arma de fuego contra la autoridad, lo cual resultó un montaje para justificar el homicidio acaecido”¹⁰⁰.

Finalmente, en el fallo disciplinario del 18 de agosto de 2016, se indica al concluir el aparte de la valoración probatoria, lo siguiente:

“POR TODO LO ANTERIOR, y de toda la prueba tanto documental como testimonial, ESTÁ DEMOSTRADO, SIN LUGAR A DUDAS, que se ingresó un arma a la escena del crimen; que el joven fallecido no la portaba ni la disparó; que hubo una DEMORA INJUSTIFICADA en la entrega de la escena al CTI por parte del primer respondiente y de los demás miembros que se acercaron al lugar de los hechos, y que el fin era ocultar el crimen cometido por el PT. WILMER ANTONIO ALARCÓN VARGAS” (Mayúsculas del texto original)¹⁰¹.

De acuerdo con los presupuestos fácticos reseñados y tenidos en cuenta en el proceso disciplinario, para la Sala no cabe duda que se está frente a un conjunto de conductas que constituyen una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, referidas a la privación arbitraria de la vida de un menor de edad, con ocasión del uso excesivo de la fuerza y posterior alteración de la escena del crimen por parte de agentes de la Policía

Nacional, conforme fue estudiado en el apartado 6 de esta providencia.

Efectivamente el homicidio causado a Diego Felipe Becerra Lizarazo en manos de un agente del orden, de acuerdo a las conclusiones a que llegaron tanto los jueces penales como la autoridad disciplinaria, permiten afirmar que se trató de una privación ilegítima de la vida al emplearse desmedidamente el uso de la fuerza (arma de fuego) contra un menor de edad en situación de indefensión e inferioridad, pretendiéndose posteriormente hacer pasar a la víctima como delincuente al manipularse la escena del crimen para que pareciera que aquel portaba un arma y la había utilizado contra el uniformado, configurándose así lo que se ha denominado como un “falso positivo urbano”.

Con las conductas anteriores, claramente se desconoció el Derecho Humano a la vida amparado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 3º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6º), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1º), la Convención Americana de los Derechos del Hombre (art. 4º) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 6º). Asimismo, por la forma en que ocurrieron los hechos, indubitadamente se obviaron también los instrumentos estudiados en la parte dogmática de esta sentencia, como lo son la Resolución 69/182 de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la Resolución 44/162 de Naciones Unidas sobre los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, la Resolución 34/69 de Naciones Unidas sobre el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por las Naciones Unidas.

A similares conclusiones, mutatis mutandis, han llegado los organismos del sistema interamericano al estudiar asuntos con connotaciones equivalentes, como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, donde se encontró responsable al Estado por la ejecución extrajudicial de varios menores de edad por parte de agentes de la Policía: “146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad

internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (infra, párr. 191). // 147. Con base en todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales”¹⁰².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha citado reiteradamente los instrumentos atrás mencionados, en especial los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego¹⁰³. En una decisión relativa a la muerte a balazos de un menor de edad que, según el Estado, habría opuesto resistencia a una orden de detención, la CIDH declaró:

“La Comisión debe considerar si el disparo del agente de seguridad que costó la vida de la víctima respondía a la necesidad de evitar un crimen mayor, o a una legítima defensa por parte del policía. Toma en cuenta al respecto los “Principios Básicos sobre el uso de Fuerza y de Armas de Fuego por Oficiales de Aplicación de la Ley” que definen claramente los casos en que es legítimo su uso. Si bien el Estado no ha planteado esa defensa, la Comisión entiende que debe referirse a este punto. No existe evidencia convincente en el caso que sostenga ninguna de estas situaciones, ni de que el joven estuviera armado o amenazando de muerte ni al policía ni a otras personas. Quitar la vida a una persona que supuestamente está cometiendo un robo no es la forma de reaccionar por parte de las fuerzas de seguridad, excepto en circunstancias extremas de peligrosidad o en legítima defensa (...)”¹⁰⁴.

La CIDH en otra decisión sobre el caso de ocho jóvenes baleados por la policía en distintas circunstancias, señaló:

“La Comisión debe considerar si la acción de los agentes de la seguridad pública que costó la vida o la integridad física de las víctimas apuntaba a la necesidad de evitar un delito mayor o fue la práctica de un acto de legítima defensa. Para ello, se tuvieron en cuenta los “Principios básicos sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego por agentes de la ley” de la Naciones Unidas, que definen claramente los casos en que su uso es legítimo. (...)”

En ningún caso de los ocho en consideración existe prueba alguna que sustente la aceptabilidad de la fuerza en los términos de los principios mencionados ni prueba alguna de

que los jóvenes contra los que se disparó estuviesen armados o constituyesen una amenaza de muerte tanto para los agentes como para otras personas. Por el contrario, en los casos en cuestión existen testimonios de que las víctimas ni siquiera habían cometido ni estaban por cometer ilícito alguno. Ello indica que la actuación policial, más que desproporcionada, fue injustificada”¹⁰⁵.

La condición de sujetos procesales de los actores fue puesta de presente a lo largo de la investigación disciplinaria, sin que formalmente se les reconociera como tal. De esto hay evidencia en distintas etapas del proceso, empezando por la diligencia de declaración rendida por los padres del menor en indagación preliminar el día 20 de octubre de 2011, donde se lee:

“En igual forma se deja constancia que la doctora DIANA ANGÉLICA MARTÍNEZ LEMUS a quien los padres de DIEGO FELIPE BECERRA le otorgaron poder para que los represente, se hizo presente en esta Delegada con el propósito de participar en la diligencia, sin embargo, no fue posible permitir su intervención, toda vez que no ostentan la calidad de sujetos procesales en la presente actuación o por lo menos no obra en el proceso providencia que así lo acredite o lo hubiese reconocido”¹⁰⁸.

Igualmente, en la misma etapa se observa solicitud de la apoderada de los accionantes a la Procuraduría Delegada, en los siguientes términos:

“DIANA ANGÉLICA MARTÍNEZ LEMUS, mayor de edad, identificada como aparece junto a mi firma, en calidad de representante de víctimas dando alcance a lo establecido en la sentencia C-014 de 2004 que señala que “en el entendido de que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidas por la ley”, de manera respetuosa me permito solicitar se sirva expedir a mi costa, copia íntegra de la investigación de la referencia, tal como lo consagra el numeral 4 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002”¹⁰⁹.

Frente a esta solicitud no reposa en el expediente disciplinario evidencia alguna de que se le haya dado trámite o que haya habido pronunciamiento frente a la alegada calidad de representante de las víctimas.

Respecto de la condición de víctimas o perjudicados, resulta de particular relevancia las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por los accionantes ante la Procuraduría Delegada el día 04 de diciembre de 2015. La señora Lizarazo Flórez frente a los interrogantes formulados respondió así:

“PREGUNTADO: Es un hecho notorio que usted tiene un esquema de seguridad, indique a la Procuraduría si ese esquema se debe a estos hechos y por qué. CONTESTÓ: Si tengo esquema de seguridad, fue asignado debido a los procesos que tengo actualmente contra funcionarios de la Policía Nacional porque fui víctima de amenazas de uno de los funcionarios a través de la red Facebook y también hemos tenido seguimientos constantes durante todo el proceso. Mi calificación de riesgo actual es extraordinaria, y como colombiana es decepcionante saber que personas que deben proteger y cuidar la vida de los ciudadanos no lo hagan y deba uno cuidarse de ellos. (...) PREGUNTADO: Con cuales de los acá investigados ha tenido comunicación verbal, y que le han comentado sobre cada una de las posibles responsabilidades de ellos. CONTESTÓ: Con el TE. Rosemberg Madrid Orozco, y con Nelson Daniel Rodríguez, quienes me han pedido disculpas por lo ocurrido y por no haber contado la verdad desde el principio (...)”¹¹⁰.

Por su parte, el señor Gustavo Arley Trejos respondió de la siguiente manera:

“PREGUNTADO: Indíqueme al Despacho si tiene conocimiento si de manera directa o indirecta se han presentado presiones de altos oficiales sobre subalternos que estuvieron en la escena. CONTESTÓ: Desde el principio que se presentaron las denuncias públicas que hice en la prensa se han presentado intervenciones ilegales de las líneas telefónicas y celulares en la casa de los sujetos procesales, fiscal, abogados, de nosotros como víctimas, policiales que han querido decir la verdad, abogados de estos policías, por parte de la policía nacional. (...) PREGUNTADO: Usted ha sido amenazado por estos hechos y si en la actualidad está en un programa de protección. CONTESTÓ: Nosotros recibimos amenazas el 07 de febrero de 2012, el día que se capturó a Wilmer Alarcón por parte del PT. Gilberto Manpula, investigación que se está llevando por parte de la Fiscalía, investigación que fue archivada por la Policía Nacional pese a que no se pidieron las pruebas que solicitamos, hemos sido víctimas de seguimientos continuos, a finales de 2012 varios policías empezaron a averiguar datos de en qué trabajamos, a qué hora salimos, cuales eran nuestras rutinas, información que se puso al tanto de la Fiscalía, Procuraduría y organismos internacionales y se nos dio un esquema de

seguridad por parte de la UNP con el cual llevan 3 años”¹¹¹.

Finalmente¹¹², en el recurso de apelación interpuesto por los accionantes contra el fallo disciplinario del 18 de agosto de 2016, estos alegan su condición de “víctimas-quejosos”, señalando que “a pesar de que materialmente está claro que no hay justificación jurídica admisible para limitar el ejercicio de los derechos que nos asisten como ciudadanos y como padres-víctimas de un crimen de Estado, al punto que ignorando nuestro dolor y omitiendo la notificación de las decisiones que se profieren en esta actuación, se están cercenando garantías fundamentales. (...) Si bien es cierto las víctimas - quejosos no somos parte dentro del proceso disciplinario, si tenemos unos derechos que nos deben ser garantizados, de conformidad con las previsiones del mismo C.D.U., entre ellos, el que invocamos a la hora de impugnar el fallo absolutorio, pues se convierte en la única manera de garantizar los derechos anejos de VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN y GARANTÍA DE NO REPETICIÓN, consagrado no solo en instrumentos internacionales y en el bloque de constitucionalidad, sino que irradia la participación de las víctimas en todas las actuaciones jurisdiccionales y administrativas, siendo el proceso disciplinario una de estas”¹¹³.

Como ya fue reseñado, el recurso de apelación fue declarado improcedente mediante auto del 06 de octubre de 2016, centrando únicamente la argumentación en considerar que los accionantes no eran quejosos, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la alegada calidad de víctimas.

De acuerdo a todo lo examinado, la Corte insiste en la condición de víctimas de los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos, no solo por la pérdida de su menor hijo, que conlleva una natural aflicción moral en el seno de la familia, sino por las circunstancias particularmente violentas del suceso, el riesgo que ha acarreado a su seguridad personal y, sobre todo, por el intento de mancillar la honra y memoria del joven asesinado, al tratarse de falsear la verdad de lo ocurrido manipulándose la escena del crimen y hacer pasar al joven Diego Felipe Becerra Lizarazo como victimario o delincuente a quien era necesario ultimar.

Frente a este último aspecto, resulta pertinente recordar que “las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, en tanto encarnan bienes jurídicos que también buscan ser protegidos por el derecho disciplinario como la dignidad

humana, los fines del Estado, la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, tienen un legítimo derecho a que en el proceso disciplinario se establezca la verdad y se concrete la justicia en ese ámbito, derecho que conlleva el deber del Estado de investigar y sancionar esa conducta lesiva de la dignidad humana cuya restitución y afirmación ha de alcanzarse en el marco de los diferentes espacios en que se hace justicia entre los cuales está el derecho disciplinario”¹¹⁴.

En este orden, el homicidio del menor y la alteración de la escena del crimen por parte de agentes de la Policía Nacional deben verse como un todo, aun en el evento que se lleven por cuerda procesal separada, pues su relación es inescindible y necesaria¹¹⁵, ya que sin aclararse la última los presupuestos de responsabilidad de la primera no tendrían sustento¹¹⁶. De igual manera, debe tenerse presente que al no conservarse la pureza de la escena del delito, incorporándose elementos con vocación probatoria en el lugar de los hechos, se buscó generar impunidad, repercutiendo en la imposibilidad de las víctimas de materializar los postulados de verdad y justicia. Así entonces, al estar clara la conexidad del conjunto de conductas que constituyen desconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los padres del menor, como víctimas o perjudicados, se encuentran legitimados para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujetos procesales, “para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad”¹¹⁷.

7.3.1.3. Conforme a todo lo señalado en precedencia, al igual que los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del Patrullero Nelson Daniel Rodríguez Castillo y del Subintendente Juan Carlos Leal Barrero¹¹⁸, para la Corte el recurso de apelación interpuesto el 09 de septiembre de 2016 por los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos contra el fallo disciplinario del 18 de agosto de 2016 proferido por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional ha debido ser concedido por ostentar aquellos la calidad de sujetos procesales en los términos expuestos en esta providencia. Al respecto debe destacar la Sala que el auto del 06 de octubre de 2016, mediante el cual la entidad accionada declaró improcedente el mencionado recurso, omitió abordar la condición de víctimas alegada por los actores y la naturaleza de los hechos en referencia al DIDH, circunscribiendo su análisis a la sola determinación de que aquellos no eran quejosos, limitando así su intervención como sujetos procesales en la investigación disciplinaria, sin la debida justificación fáctica y

jurídica.

Sin necesidad de disertaciones adicionales, la Sala concluye que en el asunto sub júdice la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional vulneró los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos, por no reconocerlos como sujetos procesales dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra del Coronel José Javier Vivas Báez, el Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo, el Subteniente Rosemberg Madrid Orozco, el Subintendente Juan Carlos Leal Barrero, el Patrullero Nelson Daniel Rodríguez Castillo y el Patrullero Fredy Esneider Navarrete Rodríguez (expediente IUS 2011-306741).

Por esa razón se revocarán las decisiones de instancia adoptadas en el trámite de la acción de tutela. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales cuya protección se invoca y dejará sin efecto el auto del 06 de octubre de 2016, mediante el cual la accionada resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el fallo disciplinario del 18 de agosto de 2016, así como las actuaciones posteriores a esa fecha realizadas en el proceso disciplinario. Asimismo, se dispondrá que se emita una nueva decisión a través de la cual se reconozca a los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos como sujetos procesales dentro del proceso disciplinario y se conceda el recurso de apelación por ellos interpuesto, atendiendo las consideraciones expuestas en esta providencia acerca de los mandatos constitucionales e instrumentos internacionales sobre la privación arbitraria de la vida y el uso excesivo de la fuerza por parte de agentes del orden como violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante auto del 12 de mayo de 2017 en el proceso de la referencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017) por la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la emitida el quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela interpuesta por los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos contra la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional de la Procuraduría General de la Nación. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en los términos expuestos en esta providencia.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO el auto proferido el seis (06) de octubre de dos mil dieciséis (2016) por el Procurador Delegado para la Policía Nacional, en el que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, así como las actuaciones posteriores a esa fecha realizadas en el proceso disciplinario N° IUS 2011-306741 IUC D 2011-819-469540, adelantado en contra del Coronel José Javier Vivas Báez, el Teniente Coronel Nelson de Jesús Arévalo, el Subteniente Rosemberg Madrid Orozco, el Subintendente Juan Carlos Leal Barrero, el Patrullero Nelson Daniel Rodríguez Castillo y el Patrullero Fredy Esneider Navarrete Rodríguez. En consecuencia, ORDENAR a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconocer a los señores Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos la calidad de sujetos procesales y conceder ante el superior el recurso de apelación interpuesto por ellos el nueve (09) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) contra el fallo disciplinario proferido el dieciocho (18) de agosto del mismo año, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e.)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Garantías (Salvamento parcial de voto)

PROCESO DISCIPLINARIO-Participación de las víctimas de conductas que constituyen violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es indispensable y trascendental (Salvamento parcial de voto)

PROCESO DISCIPLINARIO POR EJECUCION EXTRAJUDICIAL-Se debió determinar la ineficacia de todo lo actuado desde la primera solicitud de intervención de las víctimas, toda vez que se impidió que ejercieran su derecho de defensa y contradicción de manera oportuna (Salvamento parcial de voto)

Expediente: T-6.002.532.

Referencia: Acción de tutela interpuesta por Liliana Lizarazo Flórez y Gustavo Arley Trejos contra la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional.

Magistrado Ponente (e):

Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Esta providencia nos quedó incompleta. Bien hubiera venido una protección constitucional que dejara a salvo la integridad de los derechos fundamentales del debido proceso y el acceso a la administración. Las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto en relación con la decisión adoptada dentro del asunto de la referencia, son las que expreso a continuación:

Comparto el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la señora Liliana Lizarazo Flórez y el señor Gustavo Arley Trejos, padres del menor Diego Felipe Becerra (Q.E.P.D), quien presuntamente fue asesinado por un miembro de la Policía Metropolitana de Bogotá. Sin embargo, desde la perspectiva de las garantías procesales, considero que la protección constitucional otorgada por esta Sala pudo haber resultado más garantista e integral si se hubiese determinado la invalidez o ineficacia de la actuación a partir de la primera oportunidad en que se resolvió desfavorablemente la solicitud de intervención elevada por las víctimas, en el marco del proceso disciplinario con radicación IUS 2011-306741119.

Lo anterior, toda vez que durante el proceso y en la presente providencia se corroboró que los padres del menor asesinado son sujetos procesales titulares de derechos dentro de la acción disciplinaria por haber sido víctimas de conductas que constituyen violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no obstante lo cual, desde la etapa de indagación preliminar¹²⁰ el Procurador Delegado para la Policía Nacional no los reconoció como tal.

Respecto del derecho fundamental al debido proceso, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que es el conjunto de garantías contempladas en el ordenamiento jurídico, por medio del cual se protege la actuación de los individuos dentro de los procesos judiciales o administrativos, con la finalidad de obtener la aplicación correcta de la justicia¹²¹. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción; (ii) el derecho al juez natural; (iii) el derecho a la defensa; (iv) el derecho a un proceso público; (v) el derecho a la independencia del juez y por último, (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario.

Por este motivo, en criterio del suscrito, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia a lo largo de toda la actuación disciplinaria y no solo a la hora de declarar la improcedencia del recurso de apelación, pues en el trámite de primera instancia las víctimas no pudieron ejercer el derecho de contradicción solicitando pruebas¹²² y presentando alegatos de conclusión¹²³, con el fin de controvertir los argumentos esgrimidos por la defensa de los miembros de la

Policía Metropolitana de Bogotá investigados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la participación en los procesos disciplinarios por parte de víctimas de conductas que constituyen violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, como sujetos procesales, se lleva a cabo en aras de hacer efectivos los derechos de verdad y justicia, toda vez que esta intervención constituye una forma de reparación distinta a la pecuniaria.

En este sentido, la Sentencia C-014 de 2004 de esta Corte dispuso que las víctimas de las conductas antes mencionadas están legitimadas para acudir al proceso disciplinario como sujetos procesales, con todas las facultades que les son reconocidas por la ley. En tal sentido, resaltó que las víctimas de estos delitos:

“están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.”.

Dicho esto, es evidente que la participación de las víctimas de las conductas que constituyen violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ocurre en este caso, es indispensable y trascendental dentro del análisis de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Por lo anterior, lamento que la ponencia, a pesar de nuestras observaciones y la informalidad de la acción de tutela, no haya otorgado un alcance extra petita y ultra petita a la solicitud de la acción de tutela¹²⁴, pues, si bien los accionantes se limitaron a solicitar la nulidad del auto en virtud del cual la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional declaró la improcedencia del recurso de apelación, siendo titulares de derechos y objeto de protección, tenían plenas garantías procesales para incidir en la decisión de primera instancia.

Considero que la decisión adoptada en el presente caso no constituye una protección material suficiente de los derechos vulnerados a los accionantes por parte de la Procuraduría

demandada, toda vez que el recurso de apelación debe ser resuelto por la misma entidad, la cual, probablemente, confirmará el fallo de primera instancia. Por este motivo, y en aras de que el amparo de los derechos fuera idóneo y eficaz, esta Sala debió dejar sin efecto todas las actuaciones adelantadas dentro de la acción disciplinaria, con el propósito de que la familia de este menor pudiera intervenir y allegar los elementos materiales probatorios necesarios para brindar una nueva versión de los hechos.

En suma, en procura de garantizar y materializar la efectiva protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los padres del menor Diego Felipe Becerra, se debió propiciar la ineficacia de todo lo actuado desde la primera solicitud de intervención de las víctimas dentro de la acción disciplinaria, toda vez que la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional impidió que estos ejercieran su derecho de defensa y contradicción de manera oportuna.

En los anteriores términos, disiento parcialmente de lo resuelto en el fallo, dejando a salvo mi absoluto respeto por la decisión mayoritaria de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

1 Del 15 de noviembre de 2016.

2 Del 24 de enero de 2017.

3 Esta prueba fue allegada en virtud a lo ordenado por el Juez de segunda instancia mediante auto de enero 17 de 2017, en donde se dispuso: “solicítese al apoderado de la Procuraduría General de la Nación, (...) aclare cuál fue la fecha de radicación de la petición inicial que manifiestan Liliana Lizarazo Florez y Gustavo Arley Trejos” (folios 37 y 38 del cuaderno de

segunda instancia).

4 Folios 3 a 8 del cuaderno de revisión.

5 Folios 13 a 15 del cuaderno de revisión.

6 Folios 17 y 18 del cuaderno de revisión.

7 Acuerdo 02 de 2015, artículo 64: “(...) una vez se hayan recepcionado [las pruebas], se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.

8 Folios 57 a 59 del cuaderno de revisión.

9 Folio 56 del cuaderno de revisión.

10 Folios 44 a 53 del cuaderno de revisión.

11 Folios 61 y 62 del cuaderno de revisión.

12 Folios 31 a 37 del cuaderno de revisión.

13 Sentencia T-001 de 1992.

14 Al respecto dispone esta norma que “[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

15 Sentencia T-590 de 2011.

16 Sentencias C-543 de 1993 y T-590 de 2011.

17 Sentencias C-590 de 2005, T-858 de 2010, T-179 de 2009, T-510 de 2006 y T-590 de 2011.

18 Consultar las sentencias T-589 de 2011 y T-590 de 2011.

19 Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000, T-847 de 2003, T-972 de 2005, T-580 de 2006, T-068 de 2006, T-211 de 2009, SU-961 de 1999, T-589 de 2011 y T-590 de 2011. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial idóneo es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, Cfr. Botero, Catalina, La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, P. 108.

20 Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993, T-280 de 1993 y T-847 de 2003, T-425 de 2001, T-1121 de 2003, T-021 de 2005, T-514 de 2008, T-211 de 2009, T-858 de 2010, T-160 de 2010, T-589 de 2011 y T-590 de 2011. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la eficacia está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última “está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.” Op. Cit. Botero, Catalina.

21 Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002I, T-068 de 2006.

22 Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 de 2007 y T-123 de 2007.

23 Ver sentencias T-843 de 2006, T-436 de 2008, T-809 de 2009, T-816 de 2010 y T-417 de 2010, entre otras.

24 Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 y T-039 de 1996.

25 Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003, T-329 de 1996, T-573 de 1997, T-654 de 1998 y T-289 de 2003.

26 Ver Sentencia T-232 de 2013.

27 Sentencias T-083 de 2004, T-400 de 2009, T-881 de 2010, T-421 de 2011 y T- 208 de 2012. Respecto a la procedencia definitiva en materia de tutela, Botero sostiene que esta

fórmula se aplica en aquellos casos en los que la violación que está en juego es una de aquellas cuestiones de carácter “meramente constitucional”. Para otorgar esta forma de amparo, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (ii) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan dudas; (iii) que no exista alguna controversia mayor que solo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (iv) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesarios del aparato judicial. Op. Cit. Botero, Catalina.

28 Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993, T-719 de 2003, T-436 de 2007 y T-086 de 2012.

29 Decreto 2591 de 1991, artículo 8º: “La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...) Si no la instaura cesarán los efectos de éste. (...) ”

30 Sentencias T-098 de 1998, T-608 de 2001 y T-1062 de 2010.

31 La jurisprudencia de la Corte ha señalado que un perjuicio se considera irremediable cuando: “de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”. Ver sentencias, T-1316 de 2011, T-494 de 2010, T-232 de 2013, entre muchas otras.

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

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

34 Sentencia T-514 de 2003.

35 Ídem.

36 Sentencia T-708 de 2011.

37 Sentencia T-932 de 2012.

38 Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 y T-076 de 2011.

39 Sentencia T-392 de 2005 y T-048 de 2009.

40 En este aparte la Sala reproducirá la jurisprudencia sobre la materia, trazada en sentencia T-265 de 2016.

41 Sentencia C-014 de 2004.

43 “Artículo 89. SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal”.

44 “Artículo 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado”.

45 “Artículo 123. Competencia. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional. Parágrafo. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá el fallo sustitutivo correspondiente.

(...)

Artículo 125. Revocatoria a solicitud del sancionado. El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código. La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional. La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo. De no hacerlo, podrá ser recusado, caso en el cual la actuación se remitirá inmediatamente al superior funcional o al funcionario competente para investigarlo por la Procuraduría General de la Nación, si no tuviere superior funcional, quien la resolverá en el término improrrogable de un mes designando a quien deba reemplazarlo. Cuando el recusado sea el Procurador General de la Nación, resolverá el Viceprocurador” (Se subrayan los apartes acusados).

46 Sentencia C-014 de 2004.

47 Ibíd.

48 Al respecto, en sentencia C-666 de 2008, la Corte señaló: “Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, en tanto encarnan bienes jurídicos que también buscan ser protegidos por el derecho disciplinario como la dignidad humana, los fines del Estado, la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, tienen un legítimo derecho a que en el proceso disciplinario se establezca la verdad y se concrete la justicia en ese ámbito, derecho que conlleva el deber del Estado de investigar y sancionar esa conducta lesiva de la dignidad humana cuya restitución y afirmación ha de alcanzarse en el marco de los diferentes espacios en que se hace justicia entre los cuales está el derecho disciplinario”.

49 Sentencia T-102 de 1993.

50 Sentencia T-645 de 1998.

51 Sentencia C-239 de 1997.

52 Sentencias T-539 de 2004 y T-328 de 2012.

53 Ratificado el 29 de octubre de 1969.

54 Respecto a la privación arbitraria de la vida, el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, ha señalado: “La protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades”. (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y cfr. también Comentario General 14/1984, párr. 1.).

55 Ratificada el 31 de julio de 1973.

56 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que la protección del derecho a la vida es esencial para garantizar el ejercicio de otros bienes esenciales consagrados en la Convención, por lo cual, los Estados Partes se encuentran en la obligación de tomar todas las medidas necesarias para procurar el goce del mismo y adelantar las investigaciones que se requieran para determinar las causas y responsabilidades en casos donde sea vulnerado.

57 En varias ocasiones la Asamblea General de las Naciones Unidas ha precisado diversos aspectos del derecho a la vida. En la resolución 2993 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968, la Asamblea General invitó a los gobiernos a que aseguraran los procedimientos legales más estrictos y las mayores garantías posibles a los acusados en caso de pena capital en los países donde existiera la pena de muerte. En 1980, el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente condenó “la práctica de asesinatos y ejecuciones de oponentes políticos o de presuntos delincuentes cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares políticos” que actúan con el apoyo tácito o de otra

índole de tales fuerzas u organismos. La Asamblea General, alarmada por la frecuencia con que se producían en diferentes partes del mundo ejecuciones sumarias y arbitrarias y preocupada por los casos de ejecuciones por motivos políticos, aprobó su resolución 35/172, de 15 de diciembre de 1980, en la que instó a los Estados Miembros a que respetasen, como norma mínima, el contenido de las disposiciones de los artículos 6º, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que abarcan el derecho a la vida y diversas salvaguardias que garantizan un juicio justo e imparcial.

58 Cf., al respecto, v.g., B. G. Ramcharan (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1985, pp. 1-314; J. G. C. van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, pp. 1-104; D. Prémont y F. Montant (eds.), *Actes du Symposium sur le droit à la vie – Quarante ans après l’adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l’Homme: Evolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle*, Genève, CID, 1992, pp. 1-91; A.A. Cançado Trindade, “Human Rights and the Environment”, *Human Rights: F. Przetacznik*, “The Right to Life as a Basic Human Right”, 9 *Revue des droits de l’homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 585-609.

59 Para abordar el tema del reconocimiento del derecho a la vida como categoría del *ius cogens* puede verse el trabajo de Ollarves Irazabal, Jesús, *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 293 y siguientes. Igualmente, existen otros trabajos, tales como: Charles de Visscher, “Positivismes et *ius cogens*”, 75 *Revue générale de Droit international public* (1971) pp. 5-11.

60 El concepto de “soft law” tiende a ser definido como un conjunto de mecanismos, tales como declaraciones, resoluciones y programas de acción, que demuestran conformidad ante las normas establecidas por el Derecho Internacional pero no son vinculantes ante la ley. A pesar de que su uso y puesto en vigor resulta ser de índole persuasiva, el “soft law” provoca efectos legales, entendiéndose que la adopción de tales mecanismos constituye el primer paso para que se conviertan en “hard law”. Ver Dinah L. Shelton, *Soft Law, Handbook of International Law* 1 (2008).

61 Ver: CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011,

OEA/Ser. L/V/II., Doc. 69, 30 diciembre 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser. L/V/II., 7 marzo 2011, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, OEA/Ser. L/V/II., 30 diciembre 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, OEA/Ser. L/V/II.134, 25 febrero 2009, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007, OEA/Ser. L/V/II.130, 29 diciembre 2007, Capítulo IV. Colombia; CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2006, OEA/Ser. L/V/II.127, 3 marzo 2007, Capítulo IV. Colombia.

62 Cfr. Henderson, Humberto (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina. Revista IIDH. Pág. 285. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-7>.

63 Ibídem. Pág. 287.

64 La Organización de la Naciones Unidas ha indicado que “Por grave violación de los derechos humanos debe entenderse toda acción u omisión con la cual servidores públicos (o personas de condición particular que obran bajo la determinación, con el apoyo o con la aquiescencia de agentes del Estado) vulneran o amenazan severamente alguno de los derechos fundamentales enunciados en instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe Oacnudh del 14 de septiembre de 2005. Bogotá: Humanidad Vigente, 2005. Pág. 80.

65 Folleto informativo Nº 11 (Rev.1) – Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias. Quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-1998.

67 En los considerandos de este instrumento, entre otros aspecto se indicó: “Considerando que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, tal como se garantiza en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...) // Los Principios Básicos que se enuncian a continuación, formulados para asistir a los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer

cumplir la ley, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general”.

68 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido enfática en el reconocimiento del carácter especial del derecho a la vida. En una decisión adoptada en 1996 expresa: “(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe destacar (...) que el derecho a la vida entendido como un derecho fundamental de la persona humana consagrado en la Declaración Americana y en diversos instrumentos internacionales a escala regional y universal, tiene el estatus de jus-cogens. El concepto de jus-cogens, se deriva de un orden superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no puede ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones”. CIDH, caso Remolcadora 13 de marzo, párr.. 79 (1996).

69 Folios 2092 a 2190, cuaderno N° 9, expediente disciplinario.

70 Folio 2378, ídem.

71 Constancia de ejecutoria a folio 2480, ídem.

72 Folio 2229, ídem.

73 Folio 2230, ídem.

74 Folio 2231 y 2232, ídem. Esta decisión fue comunicada mediante oficio N° 1659 del 12 de septiembre de 2016, a folios 2246 y 2247, ídem.

75 Ibídem.

76 Folios 2239 y 2243, ídem.

77 Folios 2248 a 2279, ídem.

78 En el mismo sentido aplica para el señor ARLEY TREJOS, pues los citados procesos enunciados en el auto que se reseña fueron iniciados de oficio con ocasión de informes de servidores públicos e información de medios de comunicación.

79 Folios 2490 y 2491, ídem.

80 Folios 2500 a 2514, ídem.

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

82 Sentencia T-232 de 2013.

83 Sobre el particular la Corte ha considerado lo siguiente: “Sin embargo, y con el primordial objetivo de preservar la eficacia de la acción de tutela como mecanismo de protección jurídica de los derechos fundamentales, en numerosas ocasiones y de manera constante se ha manifestado por la jurisprudencia constitucional que es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido” (Sentencia T-232 de 2013). Lo anterior significa que el otro mecanismo de defensa judicial al que hace referencia el artículo 86 de la Constitución debe tener, por lo menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos fundamentales que por su naturaleza tiene la acción de tutela (Sentencia T-414 de 1992. Reiterado en la sentencia SU-355 de 2015). En otras palabras, el otro medio de defensa judicial ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr que la protección sea inmediata.

84 La Corte debe recordar que el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), establece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según el cual “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”. A través de este medio de control se pueden controvertir los actos administrativos, cuando estos hayan sido expedidos con

infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

85 Ley 1437 de 2011: “Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

86 Ley 734 de 2002: “Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas. 2. Interponer los recursos de ley. 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los

finde de la misma, y 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado. Parágrafo. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión”.

87 Este mismo informe fue remitido a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional por el Jefe de Control Disciplinario Interno MEGOB (folios 78 a 82 del cuaderno N° 1 del expediente disciplinario).

88 Folios 3 a 5 del cuaderno de anexo 1.

89 Folios 8 y 9 del cuaderno de anexo 3.

90 Folios 1 a 3 del cuaderno de anexo 4.

91 Folio 52 del cuaderno de segunda instancia.

92 Folio 58 del cuaderno de segunda instancia.

93 Folio 44 del cuaderno de segunda instancia.

94 Pese a ello, el escrito de queja presentado por los demandantes si bien no les otorga tal calidad en el proceso disciplinario cuyas actuaciones ahora se cuestionan, podría ser objeto de la apertura de uno nuevo, teniendo en cuenta el señalamiento de otras personas y la diversidad de conductas que se les endilga. No obstante, dicha situación o el trámite que deba dársele a la nueva queja no es objeto de estudio en esta oportunidad.

95 Folio 15, cuaderno N° 1, expediente disciplinario.

96 Folio 250 del cuaderno N° 1 del expediente disciplinario.

97 Folios 218 a 220 del cuaderno N° 1, expediente disciplinario.

98 Fallo de primera instancia del 14 de noviembre de 2012, confirmado en segunda instancia el 12 de junio de 2012: “Está probado que Diego Felipe Becerra, al momento de recibir el

disparo propinado por el patrullero Alarcón, se encontraba corriendo y de espalda en relación con el uniformado que lo perseguía y no portaba arma alguna, sólo llevaba consigo una mochila en la que guardaba cuatro aerosoles”. “Ante todo su obligación era proteger la vida de la persona que perseguía, una vez le gritó que se detuviera antes de reducirlo y/o capturarlo, prefirió dispararle por la espalda estando a tan solo 1,32 metros de distancia sin que pueda decirse que su intención al disparar era reducirlo, por cuanto el disparo fue hecho directamente a la espalda causándole heridas que posteriormente le causaron la muerte”. Referencia a folio 2114 reverso, del cuaderno N° 9, expediente disciplinario.

99 En cuanto a la responsabilidad penal, el 18 de enero de 2017, el Juzgado 43 de conocimiento de Bogotá emitió fallo condenatorio contra el patrullero de la Policía, Wilmer Antonio Alarcón por el delito de homicidio en circunstancias de agravación, por ser cometido en estado de indefensión en contra de un menor de edad. El juez del caso determinó que el uniformado atacó de manera injustificada a Becerra Lizarazo, quien recibió un disparo en su espalda. Para el funcionario judicial no fueron de recibo los argumentos de la defensa del procesado quien aseguró que la acción se presentó en una legítima defensa por parte del patrullero quien se sintió amenazado por el joven. Se indicó que de acuerdo a los diferentes dictámenes periciales se estableció que el joven nunca portó y mucho menos disparó un arma de fuego. Además en su maletín solamente se encontraron latas de aerosol.

100 Folios 1941 y 1942 del cuaderno N° 8, expediente disciplinario.

101 Folio 2114 reverso, del cuaderno N° 9, expediente disciplinario.

102 Corte IDH, sentencia del 19 de noviembre 1999 (Fondo).

103 Cuando se evaluó la investigación disciplinaria el 21 de noviembre de 2011, la Procuraduría Delegada, en lo que respecta al concepto de la violación, indicó: “En el caso estudiado, dichos parámetros y principios al parecer fueron desconocidos por el policial involucrado, quien presuntamente dejó de lado la especial protección que tiene el derecho fundamental a la vida, el cual es catalogado como inderogable en cualquier situación, en razón a que es fundamento y condición necesaria para que todos los demás derechos que se pretendan proteger por parte del Estado puedan ser efectivos. En ese orden, toda labor de la Fuerza Pública debe estar orientada a salvaguardar el derecho que tienen las personas a existir, su incumplimiento demanda la responsabilidad inmediata, no solo de quien por acción

se encuentre involucrado en la comisión de la conducta, sino de quienes por omisión permiten su ocurrencia. (...) // Por tanto, la afectación del derecho fundamental a la vida, se traduce en una infracción de los deberes de respeto, protección y garantía de dicho derecho, que en el caso concreto, debió asumir el servidor público en virtud de la relación especial de sujeción que lo ata con el Estado. Por tal razón, el posible quebrantamiento de esos deberes se configura en un grave atentado contra los principios que rigen la buena marcha de la Función Pública confiada al policial investigado” (folio 228 del cuaderno N° 1, expediente disciplinario).

104 CIDH, caso Da Silva c. Brasil, párr. 34. (2000). En una nota de pie de página la CIDH cita los principios 9 y 10. La CIDH reiteró este análisis, incluida la referencia a los Principios básicos sobre el uso de la fuerza y de armas de fuego, en otra decisión adoptada en el mismo año (caso De Oliveira c. Brasil, párr. 33.).

106 El señor Gustavo Arley Trejo es padre de crianza del joven Diego Felipe Becerra Lizarazo, de acuerdo a la declaración rendida por este bajo la gravedad de juramento ante la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional el 20 de octubre de 2011: “PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Qué vínculo o parentesco tenía usted con el joven DIEGO FELIPE BECERRA. CONTESTÓ: Yo era el padrasto, estaba con él desde que tenía un año o año y medio” (folio 184 del cuaderno N° 1, expediente disciplinario).

107 Resulta más que evidente que se debe utilizar la noción ampliada de víctima o perjudicado a los padres del menor asesinado, ante la imposibilidad lógica de que el occiso acuda al proceso.

108 Folios 177 y 183 del cuaderno N° 1, expediente disciplinario.

109 Folio 193 del cuaderno N° 1, expediente disciplinario.

110 Folio 1467 y 1468, cuaderno N° 6, expediente disciplinario.

111 Folios 1483 y 1485 del cuaderno N° 6, expediente disciplinario.

112 Asimismo, mediante escrito del 26 de agosto de 2016, los accionantes solicitaron a la Procuraduría, “en nuestra condición de padres del joven Diego Felipe Becerra (q.e.p.d.), como víctimas – quejosos dentro del asunto de la referencia, (...) se autorice la expedición de

copias de la totalidad del expediente disciplinario”. Folio 2230 del cuaderno N° 9, expediente disciplinario. En respuesta a esta solicitud, mediante auto del 07 de septiembre de 2016, la Procuraduría Delegada dispuso la expedición de las copias solicitadas por la señora Lizarazo Flórez, “en calidad de afectada”. Folio 2243 del cuaderno N° 9, expediente disciplinario.

113 Folios 2298 y 2299 del cuaderno N° 9, expediente disciplinario.

114 Sentencia C-666 de 2008.

115 Cualquier modificación, alteración o supresión de un elemento material probatorio que deviene de la escena del delito desvía la investigación, permite construir hipótesis delictivas o supuestos fácticos errados y contrarios a la verdad de los hechos acaecidos, lo que necesariamente genera obstrucción en la labor investigativa.

116 La manipulación del lugar de los hechos donde ocurrió el homicidio, responde al incumplimiento del principio 24 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, según el cual “24. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso”. En el caso del menor Becerra Lizarazo, no se buscó denunciar el uso ilícito de la fuerza y del arma de fuego, sino que, por el contrario, se quiso encubrir.

117 Sentencia C-014 de 2004.

118 Auto del 06 de octubre de 2016 mediante el cual se concede recurso de apelación contra el fallo de primera instancia a folio 2492 del cuaderno N° 9, expediente disciplinario.

119 Solicitud presentada el 20 de octubre de 2016 por la apoderada de las Víctimas, la señora Diana Angélica Martínez Lemus (Folio 56).

120 Artículo 150 Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).

121 Sentencia C-341 de 2014

122 Artículo 166 Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).

123 Artículo 169 Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).

124 Al respecto al Sentencia T-060 de 2016 se pronunció en los siguientes términos: “El juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencia la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no ha sido solicitado por el tutelante.”