

VIOLENCIA DE GENERO - Violación a la integridad sexual / SUJETO PROCESAL EN LA ACTUACION DISCIPLINARIA - Víctima de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos / VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Impedir la participación de la víctima como sujeto procesal / VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Ausencia de notificación personal del auto de archivo de la investigación disciplinaria a la víctima de actos contrarios a su integridad sexual

Considera la Sala que al negarle la posibilidad a la víctima de una violación al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de participar en el proceso disciplinario en calidad de sujeto procesal, se le están pretermitiendo facultades específicas otorgadas por el legislador, para intervenir activamente en el proceso en aras de garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el esclarecimiento de la verdad, las cuales superan ampliamente a las otorgadas al quejoso... observa la Sala que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), estableció en su artículo 5, el derecho a la integridad personal, por cuya violación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido diversas sentencias en las que ha condenado a los Estados parte por actos constitutivos de violencia sexual perpetrados por sus agentes. De igual forma, este tipo de conductas han sido cuestionadas en diversos Tratados Internacionales, de los que se destaca la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem Do Pará (1994). Siendo ello así, comoquiera que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos y, además son constitutivos de violencia de género, cuya comisión deviene en una falta disciplinaria, la entidad demandada debió darle la calidad de sujeto procesal, y por ende, le asisten los derechos de que goza tal reconocimiento, pues de admitir lo contrario, se le estaría vulnerando abiertamente el derecho al debido proceso, como en efecto ocurrió. Así las cosas, en atención a la calidad de sujeto procesal de la accionante, ésta debe ser notificada en las mismas condiciones en que se le puso en conocimiento la decisión de terminación del proceso de 26 de febrero de 2014 al investigado, esto es, de forma personal y en la que se le indique el recurso procedente, el término para interponerlo y ante quién deberá hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Ley 734 de 2002.

FUENTE FORMAL: LEY 1015 DE 2006 - ARTICULO 58 / CODIGO DISCIPLINARIO UNICO - ARTICULO 89 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 89 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 103 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 107 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS PACTO DE SAN JOSE - ARTICULOS 5 / CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER / CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER CONVENCION DE BELEM DO PARA

NOTA DE RELATORIA: la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2014, consideró como sujetos procesales en la actuación disciplinaria a las víctimas de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado a los Estados por violación del derecho a la integridad personal por la comisión de delitos sexuales, al respecto consultar los casos Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Sentencia de 25 de noviembre de 2010; Fernández Ortega y otras Vs. México (Sentencia de 30 de agosto de 2010) y; Rosendo Cantú y otras Vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010).

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00602-01(AC)

Actor: ANA MARIA ROJAS HURTADO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la Policía Nacional, contra la sentencia de 9 de abril de 2015, proferida por la Sección Cuarta – Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que amparó los derechos fundamentales invocados por la actora.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Acción.

La señora **ANA MARÍA ROJAS HURTADO**, en nombre propio, promovió acción de tutela contra la Policía Nacional, para buscar la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

I.2.- Hechos.

La actora adujo que instauró una queja disciplinaria ante el Director de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, contra, en ese entonces, Alférez Darwin Alejandro Giraldo Restrepo, quien realizó actos obscenos en contra de su libertad y pudor sexual en la escuela de cadetes de la Policía el 2 de noviembre de 2013. La queja fue radicada bajo el núm. 02-11-2013.

Aseguró que lo anterior fue conocido por la Oficina de Control Interno Disciplinario -DIPON-, quién dio apertura a la indagación preliminar núm. P-DIPON 2014-3, que posteriormente fue archivada con auto de 26 de febrero de 2014.

Manifestó que hasta el momento no se le ha notificado la decisión de archivo, pese a su condición de quejosa y víctima de delitos sexuales graves, por lo que en atención a las Leyes 734 de 2002 y 1015 de 2006, aquella no se encuentra en firme y por tanto es susceptible del recurso de apelación; más aún si se tiene en cuenta que en virtud de la normativa en mención, tiene la calidad de sujeto procesal y, por ende, le asisten derechos al interior del proceso, como lo es, en este caso, el de interponer el recurso de apelación contra el auto de archivo de la investigación.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó el amparo a su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, que se le ordene a la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario -DIPON- que le notifique el auto que puso fin a la investigación disciplinaria radicada bajo el núm. P-DIPON 2014-3, con el objeto de que pueda interponer el correspondiente recurso de apelación, pues, a su juicio, se cometió una injusticia en el caso del que fue víctima.

I.4.- Defensa.

La Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional, puso de presente que pese a que la accionante estuvo inmersa en la investigación que dio origen a la presente solicitud de amparo, lo cierto es que la misma no tiene la calidad de quejosa, pues conoció de los hechos por medio de la comunicación oficial núm. S-2013-014374-SUDIE-ECSAN de 3 de

diciembre de 2013, suscrita por el Coronel Juan Carlos Buitrago Arias, quien es el Subdirector de la Escuela de Cadetes General Santander.

Debido a la solicitud mencionada en precedencia, fue que se abrió la investigación disciplinaria en contra del señor Darwin Alejandro Giraldo Restrepo, de suerte que, la accionante al no tener la calidad de quejosa, no estaba en la obligación de notificarle la decisión de archivo de las diligencias, por lo que no se le ha vulnerado el derecho al debido proceso.

Expresó que si a la accionante se le hubiese dado la calidad de quejosa y no se le notificó la decisión de archivo, sí se estaría ante una conducta que vulnera el derecho al debido proceso de la misma, pero comoquiera que ese no fue el caso, resulta procedente denegar la acción de tutela incoada.

Adujo que en la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander se dio apertura a la indagación preliminar radicada bajo el núm. P-ECSAN-2013-085, en atención al informe de novedad suscrito por la actora, en donde, al igual que en la actuación referida en precedencia, tampoco actuó como quejosa, pues solamente se limitó a informar unos presuntos hechos ante el Director de esa escuela. De igual forma, manifestó que la accionante en ningún momento aportó, ni solicitó pruebas relacionadas con los hechos que dieron origen a la investigación, más aún si se tiene en cuenta que los mismos están orientados a la comisión de una conducta punible.

Manifestó que la decisión de archivar las diligencias fue notificada al investigado, de conformidad con lo ordenado en la normativa aplicable; asimismo se decidió compulsar copias de la decisión ante la instancia disciplinaria competente para que de acuerdo con sus competencias, se ordene la investigación disciplinaria a la accionante por presuntas irregularidades en las que podía estar inmersa, como se expresó en la parte motiva de la providencia; de igual manera, se le corrió traslado

a la Fiscalía General de la Nación, para que investigara la posible comisión del delito de falso testimonio.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

La Sección Cuarta –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 9 de abril de 2015, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la accionante y, en consecuencia, ordenó a la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional que en los términos de que trata el artículo 109 de la Ley 734 de 2002, efectúe la comunicación a la accionante de la decisión que dispuso la terminación del procedimiento de la indagación preliminar radicada bajo el núm. P-DIPON-2014-3 y el archivo de las diligencias. De igual forma, le ordenó que reanude el término legal para que, de considerarlo pertinente, la demandante interponga el recurso correspondiente.

Para el efecto, puso de presente que los artículos 89 y 90 de la Ley 734 de 2002, aplicable por remisión del artículo 58 de la Ley 1015 de 2006, establece que en la actuación disciplinaria, solamente podrán intervenir como sujetos procesales el investigado, su defensor y el Ministerio público; y el quejoso solamente se debe limitar a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, aportar pruebas y recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.

Manifestó que si bien el quejoso no es sujeto procesal en la actuación disciplinaria, lo cierto es que puede recurrir la decisión de archivo, para lo cual el artículo 109 de la Ley ibídem, establece que deberá comunicársele dicha determinación.

Puso de presente que la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2008, se

pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 109 de la Ley 734 de 2002, de la que concluyó que con el fin de garantizar el derecho al debido proceso del quejoso y hacer efectivos los principios que rigen la actuación disciplinaria, debe comunicársele la decisión de archivo para que éste interponga los recursos de ley.

Observó que en el proceso la accionante presentó un escrito el 2 de noviembre de 2013, dirigido al Director de la Escuela de Cadetes, en el que informó sobre los hechos relacionados con el señor Darwin Alejandro Giraldo Restrepo, razón por la que el Subdirector puso en conocimiento de la situación a la DIPON, quien dio inicio a la investigación preliminar, de suerte que la investigación disciplinaria iniciada por ésta tuvo origen en los hechos descritos por la accionante, lo que evidencia que sí tiene la condición de quejosa y, por ende, tiene derecho a que se le comunique la decisión de archivo y a interponer los recursos que procedan contra la misma.

Arguyó que la entidad accionada omitió la referida comunicación, por lo que es del caso acceder al amparo al derecho al debido proceso.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el

artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, la accionante considera que su derecho fundamental al debido proceso ha sido trasgredido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional, por cuanto no se le notificó de la decisión de archivo de las diligencias de investigación adelantadas en contra del Patrullero Darwin Alejandro Giraldo Restrepo, quien, presuntamente, perpetró actos sexuales abusivos en su contra, lo que le denegó la posibilidad de interponer recurso de apelación contra dicha decisión.

Por su parte, la entidad demandada manifestó que, comoquiera que la accionante no tenía la calidad de quejosa al interior de la investigación, no estaba en la obligación de comunicarle la decisión de archivo, más aún si se tiene en cuenta que el proceso disciplinario se inició en atención a la comunicación oficial núm. S-2013-014374- SUDIE-ECSAN, suscrita por el señor Coronel Juan Carlos Buitrago Arias, en su calidad de Subdirector de la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”, razón por la que no le fue vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante.

Visto lo anterior, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar qué calidad ostenta la accionante al interior del proceso disciplinario adelantado por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional, radicada bajo el núm. P-DIPON-2014-3.

La ley 1015 de 2006 “por la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”, para efecto del procedimiento aplicable a las investigaciones disciplinarias, remite en su artículo 58 a las disposiciones contenidas en el Código

Disciplinario Único, esto es, a la Ley 734 de 2002, la cual prevé en el artículo 89, que son sujetos procesales en la actuación disciplinaria: el investigado, su defensor y el Ministerio Público. La disposición en comento señala lo siguiente:

“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” (Negrillas fuera del texto)

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2014, consideró como sujetos procesales a las víctimas de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para el efecto, precisó lo siguiente:

“8. Por todo ello, cuando se trata de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la situación en que se hallan las personas afectadas es muy diferente de aquella en que se encuentra el particular que, en calidad de quejoso, promueve una investigación disciplinaria, pues aquellas no solo están alentadas por el interés que le asiste a cualquier ciudadano para que se imponga una sanción al infractor de la ley disciplinaria, **sino que, además de ese genérico interés, en ellas concurre la calidad consecuente con el daño que sobrevino, de manera inescindible, a la comisión de la falta disciplinaria.**

En estos supuestos, **el fundamento de la imputación disciplinaria sigue siendo la infracción del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas. Es decir, la índole del ilícito disciplinario se mantiene. Lo que ocurre es que, a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las faltas disciplinarias, en aquellas la infracción del deber plantea, de manera directa, la vulneración de derechos fundamentales. Es decir, esas faltas conducen a un agregado valorativo que, sin mutar la naturaleza de la imputación disciplinaria, lesionan derechos humanos y colocan a su titular en una situación calificada respecto de aquella en que se encuentra cualquier ciudadano interesado en el ejercicio del control disciplinario.**

En ese sentido, para la Corte, si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, **de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.**

(...)

Es decir, las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria. Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un interés directo en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. **Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales.**

(...)

Y en cuanto a lo segundo, no puede desconocerse que la víctima o el perjudicado con el comportamiento puede acudir a la jurisdicción penal y actuar en procura del reconocimiento de sus derechos o ejercer el derecho a la reparación del daño ante la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, 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.

(...)

La respuesta es clara: 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.

(...)

16. Esto es así por cuanto, cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los

derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.

(...)

QUINTO. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido 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 conferidos por la ley.” (Negrillas fuera del texto)

De lo citado en precedencia, advierte la Sala que las víctimas de violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden acudir al proceso disciplinario en calidad de verdaderos sujetos procesales, por cuanto los hechos que dieron origen a la infracción, inescindiblemente afectan derechos fundamentales, sin que con ello se quiera decir que el objeto del proceso pierda su esencia, que no es otra que sancionar las faltas al deber funcional del servidor público; pues lo que la víctima pretende, además de que se castigue tal conducta, es el esclarecimiento de la verdad y que los hechos cuestionables no queden en la impunidad.

Por disposición expresa del artículo 90, ibídem, los sujetos procesales tienen derecho a: i) “solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas”; ii) “interponer los recursos de ley”; iii) “presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma” y; iv) “obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado”.

Dichas facultades difieren de las otorgadas al quejoso, pues el párrafo de la disposición mencionada en precedencia, establece que su intervención se limita a: i) presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento; ii) aportar las pruebas que tenga en su poder y; iii) **recurrir la decisión de archivo** y el fallo absolutorio.

Visto lo anterior, considera la Sala que al negarle la posibilidad a la víctima de una violación al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de participar en el proceso disciplinario en calidad de sujeto procesal, se le están pretermitiendo facultades específicas otorgadas por el legislador, para intervenir activamente en el proceso en aras de garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el esclarecimiento de la verdad, las cuales superan ampliamente a las otorgadas al quejoso.

Siendo ello así, al revisar el caso concreto, la Sala advierte que la accionante, mediante escrito de 2 de noviembre de 2013¹, puso en conocimiento del Coronel Álvaro Pico Malaver, Director de la Escuela de Cadetes de Policía “General Francisco de Paula Santander”, los hechos ocurridos ese mismo día, en los que da cuenta la presunta comisión **de actos abusivos en contra de su integridad sexual por parte del patrullero Darwin Alejandro Giraldo Restrepo**.

Es por lo anterior que la Escuela de Cadetes de Policía General Santander **inició** la investigación disciplinaria radicada bajo el núm. ECSAN-2013-85, la cual, posteriormente, fue remitida por competencia a la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional mediante comunicación oficial núm. S-2013-014374-SUDIE-ECSAN, suscrita por el Coronel Juan Carlos Buitrago Arias, quien es el Subdirector de la Escuela de Cadetes, de la que se lee lo siguiente:

¹ Folio 5 del expediente.

“Comendidamente me permito enviar a la señora Capitán, la investigación disciplinaria que más adelante se relaciona, seguida en contra del señor patrullero DARWIN ALEJANDRO GIRALDO RESTREPO. Teniendo en cuenta la sentencia C-819/06 de la honorable Corte Constitucional y la ley 1015/06 “debe aplicarse al personal uniformado que incurre en comisión de alguna falta tipificada en la norma ibídem, aun cuando se encuentra en comisión de estudio o licencia remunerada, toda vez que este personal continua conservando su condición de servidor público en la institución.

	PROCESO	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	FOLIOS
1	ECSAN 2013-085	DARWIN ALEJANDRO GIRALDO RESTREPO	AF	111

Lo anterior para conocimiento y trámites subsiguientes.”

De lo precedente, resulta claro para la Sala que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional, conoció de las conductas perpetradas por el señor Darwin Alejandro Giraldo Restrepo, no precisamente por una comunicación realizada por el Subdirector de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander en la que pone de presente los hechos materia de indagación, sino en virtud de la **remisión** de la investigación disciplinaria adelantada por dicha Institución, por cuanto consideraron que no eran competentes para conocer del asunto, la cual se **inició en virtud de la queja interpuesta por la accionante** el mismo día en que ocurrieron los hechos.

De igual forma, observa la Sala que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), estableció en su artículo 5, el derecho a la integridad personal, por cuya violación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido diversas sentencias en las que ha condenado a los Estados parte por actos constitutivos de violencia sexual perpetrados por sus agentes.² De igual forma, este tipo de conductas han sido cuestionadas en diversos Tratados Internacionales, de los que se destaca la

² Véanse los casos Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Sentencia de 25 de noviembre de 2010; Fernández Ortega y otras Vs. México (Sentencia de 30 de agosto de 2010) y; Rosendo Cantú y otras Vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Pará” (1994).

Siendo ello así, comoquiera que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos y, además son constitutivos de violencia de género, cuya comisión deviene en una falta disciplinaria, la entidad demandada debió darle la calidad de sujeto procesal, y por ende, le asisten los derechos de que goza tal reconocimiento, pues de admitir lo contrario, se le estaría vulnerando abiertamente el derecho al debido proceso, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, en atención a la calidad de sujeto procesal de la accionante, ésta debe ser notificada en las mismas condiciones en que se le puso en conocimiento la decisión de terminación del proceso de 26 de febrero de 2014 al investigado, esto es, de forma personal y en la que se le indique el recurso procedente, el término para interponerlo y ante quién deberá hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Ley 734 de 2002, los cuales consagran:

“Artículo 103. Notificación de decisiones interlocutorias. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se libraré comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos.

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.”

(...)

“Artículo 107. Notificación por edicto. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer.

Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.”

Es por lo anterior que la Sala considera que debe ser modificado el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, pues allí se ordenó únicamente **comunicarle** la decisión, cuya figura solamente resulta procedente para el quejoso y difiere sustancialmente de la notificación personal. En efecto, el artículo 109 prevé lo siguiente;

“Artículo 109. Comunicaciones. Se debe comunicar al quejoso la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-293 de 2008, en el entendido de que si el quejoso demuestra que recibió la comunicación después de los cinco días de su entrega en la oficina de correo, debe considerarse cumplida esta comunicación, a partir de esta última fecha.

Las decisiones no susceptibles de recurso se comunicarán al día siguiente por el medio más eficaz y de ello se dejará constancia en el expediente.”

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 9 de abril de 2015, proferida por la Sección Cuarta –Subsección “B”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual quedará así:

Se **ORDENA** a la **JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia y en los términos de que tratan los artículos 103 y 107 de la Ley 734 de 2002, efectúe la notificación a la señorita ANA MARÍA ROJAS HURTADO, de la decisión de archivo del proceso contenida en el proveído de 26 de febrero de 2014, en las mismas condiciones en que se le puso en conocimiento al investigado. Asimismo, deberá reanudar el término legal para que, de considerarlo pertinente, la demandante interponga el recurso correspondiente.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia impugnada.

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

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de mayo de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELLILA MORENO