C-057-96

Sentencia No. C-057/96

RETIRO DEL SERVICIO POR INASISTENCIA

La norma acusada, contrario a lo manifestado por el actor, lo que hace es consagrar un régimen más favorable para los agentes de la Policía que para otros servidores públicos, si se tiene en cuenta que para estos últimos el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 126 ha consagrado como abandono del cargo la ausencia injustificada al trabajo por tres (3) días consecutivos, mientras que en este precepto dicho término se amplía a (5) días, siendo común en ambos regímenes la exigencia de que esta inasistencia no tenga causa justa, que es precisamente lo que hace que esta causal de retiro sea proporcionada.

FUERO PENAL MILITAR PARA MIEMBROS DE LA POLICIA/SUSPENSION EN EL CARGO

En virtud del fuero especial, los miembros de la Policía Nacional, dada la actividad que desarrollan pueden ser objeto de juzgamiento por las cortes marciales o tribunales militares, cuando se trate de delitos cometidos por estos "en servicio activo y en relación con el mismo servicio", o por la justicia ordinaria cuando incurran en actos o conductas contrarias a la ley, no encontrándose en servicio activo. De consiguiente, cuando el agente de policía no está desarrollando la actividad en servicio activo y en relación con el mismo, puede la justicia ordinaria competente solicitar la suspensión correspondiente.

RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL POR SUSPENSION JUDICIAL-Improcedencia

La circunstancia de encontrarse suspendido en el ejercicio de la función de agente de la Policía Nacional en virtud de una decisión judicial emanada de la justicia ordinaria, no puede constituír una causal de retiro absoluto del servicio, pues ello es abiertamente contrario al debido proceso, plenamente consagrado en la Constitución Política para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como lo señala en forma categórica el artículo 29 de la preceptiva constitucional, nadie puede ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. De esta manera, el agente al servicio de la Policía Nacional goza de la facultad de no ser retirado de la institución en forma absoluta, hasta tanto se le defina la situación que dió lugar a la suspensión decretada por la justicia

ordinaria, sin que la dilación en la definición de su responsabilidad pueda ser invocada en su contra como pretexto para su separación en el empleo.

MORA JUDICIAL

Se quebrantan los preceptos mencionados en el presente asunto y las demás normas de orden constitucional, ya que la tardanza ostensible para adoptar una decisión judicial por parte de la justicia ordinaria por más de ciento ochenta (180) días con respecto a quien ha sido suspendido indefinidamente a solicitud de ésta, no puede recaer en el inculpado para los efectos de que frente a la morosidad judicial para resolver su situación, se le retire del servicio en forma absoluta y sin la previa definición de su situación.

Ref.: Proceso D-1031

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995 "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional".

Materia:

Retiro del servicio por inasistencia al servicio; por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria y por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

Actor:

Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Febrero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

Ante la Corte Constitucional, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ promovió demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995

“por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

El Magistrado Ponente al proveer sobre su admisión, ordenó que se fijaran en lista las normas acusadas en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Director General de la Policía Nacional y al Ministro de Defensa Nacional, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente demandadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones impugnadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.795 del jueves seis (6) de abril de 1995. Se subraya lo acusado.

(abril 4)

por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5 del art. 7o de la Ley 180 del 13 de enero de 1995 y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras,

DECRETA:

(…)

Artículo 9o. El artículo 34 del Decreto 262 de 1994 quedará así:

Artículo 34. Retiro por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada. Los agentes de la Policía Nacional serán retirados en cualquier tiempo del servicio activo, por

inasistencia al servicio, por más de cinco (5) días consecutivos sin causa justificada, o cuando acumulen igual tiempo en un lapso de treinta (30) días calendario, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

Artículo 10. Retiro por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria. Los agentes serán retirados cuando exista en su contra suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria, que exceda de ciento ochenta (180) días.

Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994.

…".

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio del actor, las normas acusadas vulneran el preámbulo de la Constitución Política, así como los artículos 1o., 13, 15, 16, 25, 29, 53, 125, 218 y 221.

Después de realizar algunas precisiones en torno a la función que en la sociedad cumple la Policía Nacional, el demandante procede a fundamentar la violación de las disposiciones constitucionales ya referidas.

En su sentir, las normas acusadas vulneran el preámbulo de la Carta Suprema ya que dentro de un Estado Social de Derecho como lo es el colombiano, no se puede concebir la aplicación de vías de hecho tales como las que consagran las disposiciones demandadas, al modificar el concepto que existe acerca del abandono del cargo, al permitir la separación definitiva de este por suspensión ordenada por autoridad judicial y el retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

En relación con el artículo 9o., indica que la sumatoria de ausencias, tal como lo consagra esta disposición, no puede entenderse como abandono del cargo en estricto sentido y menos tratándose de agentes cuyas actividades pueden ocasionar que se deriven ausencias de un día, que si bien no son justificables documentalmente, tienen una razón de ser. Por esta

circunstancia, señala, esa sumatoria de ausencias como causa para considerar el abandono del cargo, es injustificada y discriminatoria si se tiene en cuenta que para los demás servidores públicos el concepto de abandono no sufre alteración alguna.

En lo que hace a la acusación contra el artículo 10 que consagra el retiro por suspensión solicitada por la justicia ordinaria que exceda de 180 días, estima que existe una mayor injusticia y se produce la violación de derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, ya que no puede imputarse la morosidad de la actuación judicial como falta del agente de policía.

Para el actor, no es justo que si una decisión judicial es tardía, esa tardanza se constituya en motivo para retirarlo del servicio; expresa que no es el término de suspensión en el ejercicio de las funciones el que determina si un agente de la policía ha violado o no la ley, sino una sentencia cuya decisión producida extemporaneamente no tiene por qué afectar al agente inculpado.

Por otra parte, en sustento de la acusación contra el artículo 11 que autoriza a la Dirección de la Policía para retirar discrecionalmente a los agentes, estima que esta no puede aplicarse en sentido literal, toda vez que ellos gozan de la prerrogativa de la carrera administrativa tal como lo disponen los Decretos 2247/84, 380/86 y 3139/68 que garantizan su estabilidad, con lo cual bajo el pretexto de aplicar dicha discrecionalidad existe un desconocimiento de los artículos constitucionales 1o., 13, 15, 16, 25, 29, 53, 125, 218 y 221.

Además de ello, plantea una violación al derecho al buen nombre ya que si una agente es despedido con base en esta norma se da a entender que cometió una falta contra el reglamento disciplinario o un delito. Así mismo, se viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los agentes, pues para ser policía lo más importante es exhibir la vocación de servicio a la comunidad. Además de ello, considera que con estas disposiciones se crea una discriminación para los miembros de la Policía Nacional con relación a otros servidores públicos amparados por la carrera administrativa y cuya desvinculación procede solo por causas específicas por mandato del artículo 125 Superior con prevalencia del debido proceso, pues se desconocen por completo los derechos laborales consagrados en la Constitución Política, ya que para lograr la moralización de la policía no es necesario acudir a las vías de hecho mencionadas.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Director General de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena, presentó escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las consideraciones que a continuación se exponen:

En lo que hace al cargo contra el artículo 9o., estima que por la obligación de servicio a la comunidad que tiene el policía, la inasistencia al servicio sin causa justificada como lo prevé esta norma, necesariamente constituye una justa causa para que sea retirado de la institución, ya que además de que el servicio requiere su prestación en forma ininterrumpida, con ello no solo está demostrando la ausencia de intención de pertenecer a un cuerpo armado que conlleva ante todo un sacrificio, sino que además se está atentando en forma grave contra la seguridad de las personas.

Al referirse luego al artículo 10, estima el Director de la Policía Nacional que la suspensión que allí se establece es consecuencia de que se haya dictado contra un agente en servicio activo una medida de aseguramiento, ante lo cual para evitar el rompimiento de la relación laboral, queda sometido a una situación administrativa que lógicamente producirá algunos efectos de orden laboral y que en todo caso tiene una situación limitada en el tiempo.

Después de aludir a los grandes problemas que ha enfrentado la Policía Nacional por la infiltración de uniformados que no son garantía para la prestación de este servicio, se refiere a los efectos que esta suspensión una vez solicitada por un juez produce, para concluir que lejos de conllevar efectos que lesionen los intereses del trabajador, constituye una garantía que le permite mantener el vínculo laboral mientras se cumple la medida de aseguramiento, sin que el término de ésta pueda exceder de 180 días. Según manifiesta, de mantener indefinidamente la relación laboral en suspenso, el servicio público de seguridad a cargo de la Policía Nacional no podría ser prestado en forma eficiente.

Para sustentar esta apreciación, recuerda los beneficios que trae el mantenimiento de esa relación laboral, ya que no solo el agente sino su familia siguen gozando de los servicios médicos, seguro de vida, indemnizaciones por incapacidad laboral y muerte, pensiones por invalidez y muerte, así como los gastos funerarios.

Finalmente, compara la situación de los policías que cometen un delito en servicio activo respecto a los demás trabajadores colombianos, para concluir que mientras a los agentes se les suspende la relación laboral hasta por 180 días, para el resto de trabajadores no supera los 30 o los 60 días, según sea trabajador privado o servidor público.

Para terminar la defensa de las normas acusadas, el citado funcionario refiriéndose al artículo 11, reitera las consideraciones que para justificar su constitucionalidad expuso en la demanda D-942.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, Doctor Orlando Vásquez Velásquez, mediante oficio de veinte (20) de septiembre de 1995, envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequibles los artículos 9o. y 11 acusados, e inexequible el artículo 10 por vulnerar la Constitución Política y solicita a la Corte Constitucional frente a esta disposición, si le es posible, integrar la proposición jurídica con el inciso 2o. del parágrafo 2o. del artículo 1o. y con el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 574 de 1995.

Analizando por separado cada una de las normas demandadas, fundamenta su apreciación en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, examina el contenido del artículo 9o. respecto del cual considera que la asistencia al lugar de trabajo se deriva del hecho de que no puede haber prestación del servicio si el personal encargado no lo desempeña efectivamente.

Por esta razón, a juicio del señor Procurador la inasistencia al servicio no solo desconoce la estructura jerárquica con que cuenta la Policía como cuerpo que es y que se funda en el principio de la obediencia, sino que además genera traumatismos en la prestación del mismo, ya que el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento de la convivencia pacífica son labores que requieren la presencia real y efectiva de los miembros de la institución policial. Así mismo, en su sentir la ausencia provocaría un desconocimiento de los requerimientos de la comunidad.

Estima el Jefe del Ministerio Público que para que pueda producirse la sanción que prevé la norma acusada, no solo debe ser injustificada, es decir que se produzca por fuera de los

requerimientos del servicio, como sí sucede por ejemplo con los turnos y se sustente en motivaciones de carácter personal contrapuestas al interés general que encarna la prestación de este servicio, sino que la inasistencia también debe ser reiterada pues no se sanciona una falta eventual o accidental del servicio, sino la continuidad de la conducta. Esto a su juicio justifica la sanción de retiro que impone la norma acusada y por ello solicita que sea declarada exequible.

Por otra parte, al examinar la acusación propuesta contra el artículo 10, alude al régimen previsto en el Decreto 262 de 1994 que modificó las normas de carrera de la institución policial, contemplando en su artículo 23 la suspensión de funciones solicitada por la autoridad competente por encontrarse en curso una investigación penal, como una medida preventiva y fundada en la protección del interés general.

Posteriormente, hace referencia a un pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca del régimen del personal del INPEC contenido en el Decreto 407 de 1994 y en el que la Corporación juzgó la conveniencia de la suspensión provisional de dichos funcionarios y que a juicio del Procurador puede aplicarse al presente caso por fundarse en idénticos motivos y referirse al comportamiento y moralidad que el servidor público debe observar en todo tiempo y lugar.

Comparando los dos regímenes, indica que al igual que el Decreto 407 de 1994, el Decreto 262 de 1994 relativo a la carrera profesional de los agentes de la Policía, se consagró la figura de la suspensión judicial con el beneficio del reintegro en los casos de revocatoria de la medida de aseguramiento, concesión de la libertad provisional, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

Esta medida a juicio del Procurador, no solo es desproporcionada sino además violatoria de la Constitución, ya que conduce a imputar al agente la morosidad de la justicia, desconociéndose con ello la presunción de inocencia que debe amparar al agente investigado hasta que se produzca el fallo definitivo, por lo cual solicita a la Corte dar plena vigencia a los artículos 23 y 24 del Decreto 262 de 1994 mencionado.

Así pues, solicita que en razón a que el precepto en estudio tiene un nexo jurídico inescindible con lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 1o. y con el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto acusado, se integre la proposición jurídica completa para que

sean retiradas del ordenamiento jurídico por ser contrarias a la Constitución.

Por otra parte, en torno al análisis del artículo 11 también acusado, reitera las consideraciones que en la demanda D-942 efectuó, haciendo alusión a las circunstancias históricas que determinaron un cierto grado de militarización de la institución policial, cuyo carácter es fundamentalmente garantista.

Del contenido de esta disposición, estima el Procurador que está de por medio el interés general representado en el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos ciudadanos y para la convivencia pacífica de los colombianos, ya que la discrecionalidad que otorga a la Dirección General de la Policia para disponer el retiro de los agentes, no es absoluta ni puede dar lugar a su ejercicio arbitrario, pues como lo establece la norma en comento, dicho retiro debe operar por razones del servicio como criterio de obligatoria referencia que permita evaluar objetivamente el retiro de los agentes, con lo cual se elimina cualquier apreciación subjetiva o caprichosa y se salvaguarda la legalidad del acto.

Con relación a la presunta violación al debido proceso y a la estabilidad laboral, estima el Jefe del Ministerio Público que en este aspecto resulta aplicable lo dispuesto por esta Corte cuando revisó las normas de carrera de los funcionarios del INPEC relativas a la facultad del Director de esa entidad para remover de su cargo a sus subalternos cuando su permanencia fuere inconveniente, en punto a lo cual la Corporación estimó que dicha potestad no era absoluta, sino que cualquier decisión debía contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, salvaguardando con ello los principios de estabilidad que conlleva la carrera y el debido proceso de quien pretenda ser retirado del servicio.

Por ello, señala, los Comités de Evaluación que deben producir las recomendaciones previstas en la norma bajo estudio para que puedan ejercer su facultad, deben contemplar en el proceso de preparación de dichas recomendaciones todos los pasos necesarios para que el funcionario afectado pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación del principio de la igualdad que conlleva la disposición demandada por desconcer el derecho al preaviso del cual gozan los trabajadores particulares, considera el Procurador que este cargo no resulta válido, ya que la naturaleza jurídica de la vinculación de los agentes es sustancialmente diferente a la de aquellos, por lo

cual esta figura no resulta aplicable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 5 del artículo 7o. de la Ley 180 del 13 de enero de 1995.

Segunda. Problema Jurídico.

Corresponde a la Corte Constitucional entrar a examinar los cargos formulados contra los artículos 9o., 10 y 11 del Decreto 574 de 1995, por la presunta vulneración del preámbulo y de los artículos 1o., 13, 15, 16, 25, 29, 53, 125, 218 y 221 de la Carta Política, "al permitir la aplicación de las vías de hecho para hacer efectivo el retiro de los agentes del servicio activo de la Policía Nacional".

a) En relación con el artículo 9o., estima el actor que allí se crea una situación de inequidad respecto de los demás funcionarios del Estado, al consagrar como causal de retiro del agente la inasistencia injustificada al servicio por un lapso de 5 días en un mismo mes, pues señala que la suma de las ausencias no puede ser entendida como abandono del cargo.

b) Por su parte, señala que el artículo 10 del decreto sub-examine es contrario al ordenamiento superior, pues la desvinculación del servicio por causa de la suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria que exceda de 180 días, se traduce en una imputación al agente por la morosidad judicial.

c) Finalmente, considera el demandante que el artículo 11 vulnera la Constitución Política, ya que al permitir el retiro discrecional del agente por parte de la Dirección General de la Policía Nacional, quebranta las previsiones superiores que protegen el debido proceso y que señalan el régimen de carrera para los servidores públicos.

Tercera. Cosa Juzgada Constitucional en relación con el artículo 11 del Decreto 574 de 1995.

Frente al artículo 11 del decreto materia de revisión, encuentra la Corte que se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues dicho precepto ya fue objeto de pronunciamiento por la Sala Plena de esta Corporación, la cual mediante sentencia No. C-525 de dieciseis (16) de noviembre de 1995 con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró exequible esta disposición, señalando al respecto:

Por lo demás, las normas acusadas tampoco violan el debido proceso, ni el derecho a la igualdad, ni el derecho al trabajo. En cuanto hace a la presunta violación del debido proceso, debe señalarse que las normas acusadas no tienen el carácter de una sanción. En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Tampoco puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando previa evaluación del caso particular se decide la remoción de un subalterno que, a juicio de la autoridad competente, no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su función. Igual cosa podría decirse de la presunta violación del derecho al trabajo".

Por lo anterior, en virtud de que respecto de la norma mencionada se está frente a una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional -que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991-, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento en relación con la citada disposición, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-525 de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Cuarta. Cargo contra el artículo 9o. del Decreto 574 de 1995 – Retiro por inasistencia al servicio por más de 5 días sin causa justificada.

En primer término, el actor plantea en la demanda la inconstitucionalidad del artículo 9o. del Decreto 574 de 1995, ya que la sumatoria de ausencias que consagra esta norma no puede entenderse como abandono del cargo en estricto sentido y menos tratándose de agentes cuyas situaciones tales como los turnos, pueden ocasionar que se deriven ausencias de un día, que si bien no pueden sustentarse documentalmente tienen una justificación.

A su juicio, esta disposición crea una situación injustificada y discriminatoria, si se tiene en cuenta que para los demás servidores públicos el concepto de abandono no sufre alteración alguna.

Con fundamento en la normatividad constitucional y tal como lo ha expresado esta Corporación1, la Policía Nacional es una institución de creación constitucional permanente que hace parte de la "Fuerza Pública", cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Su organización, régimen de carrera, prestacional y disciplinario, de conformidad con el artículo 218 de la Carta Política, corresponde a la ley.

Con fundamento en la preceptiva constitucional mencionada, la Ley 62 de 1993 reiteró el carácter de servicio público de la Policía e insistió en la importancia de los principios de igualdad, imparcialidad, control ciudadano y publicidad, además de que dotó a la institución de un carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial.

Así pues, la Policía Nacional constituye una de las autoridades de la República y por la propia naturaleza de sus funciones, está llamada a proteger a todas las personas residentes en Colombia. Para que pueda ejercer ese deber, es indispensable como lo ha expresado esta Corporación2, "su presencia física en la población".

El demandante plantea una discriminación de los miembros de la Policía Nacional con relación a otros servidores públicos amparados por la carrera administrativa y cuya desvinculación procede por causas específicas con prevalencia del debido proceso. Sin embargo, no debe olvidarse que el principio de estabilidad que se predica de quienes se encuentran en carrera administrativa, siempre está condicionado a la calidad en el servicio.

Esa estabilidad en todo régimen de carrera administrativa, está condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos y presupuestos legales y constitucionales para efectos del desempeño eficaz de la función pública, como aquel que hace relación a la necesidad de que en forma periódica se realice un control, o para el caso concreto de los agentes de la policía, una calificación de servicios, así como una evaluación racional y efectiva del desempeño de su trabajo.

Esto tiene aún más aplicación en el caso de los agentes de la Policía Nacional que están amparados por un régimen de carrera especial, que encuentra su justificación en la función de servicio permanente a la comunidad que la misma Constitución Política le ha otorgado, cuyo desempeño eficaz conlleva la necesaria presencia del agente en la prestación efectiva de su labor.

Encuentra la Corporación que la norma acusada, contrario a lo manifestado por el actor, lo que hace es consagrar un régimen más favorable para los agentes de la Policía que para otros servidores públicos, si se tiene en cuenta que para estos últimos el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 126 ha consagrado como abandono del cargo la ausencia injustificada al trabajo por tres (3) días consecutivos, mientras que en este precepto dicho término se amplía a (5) días, siendo común en ambos regímenes la exigencia de que esta inasistencia no tenga causa justa, que es precisamente lo que hace que esta causal de retiro sea proporcionada.

Por estas razones, a juicio de la Corte, no resulta vulnerado el derecho a la igualdad planteado por el actor respecto del artículo materia de revisión.

Obsérvese que esta causal, consagrada en el artículo 6o. del Decreto 574 de 1995 y desarrollada por el artículo 9o. ibídem, se refiere a un "retiro temporal con pase a la reserva".

A juicio de la Corporación, tampoco encuentra sustento el cargo que esgrime el demandante contra el artículo 9o, en el sentido de que la sumatoria de ausencias no puede entenderse como abandono del cargo tratándose de agentes cuyas situaciones pueden ocasionar que se presenten dichas ausencias, pues esta disposición se refiere concretamente a la "ausencia injustificada", es decir, aquella que no encuentra explicación en las propias razones del servicio o en el ejercicio de la función misma que se esté desempeñando y en momento alguno se refiere a las ausencias que se produzcan por efecto de turnos, licencias, permisos o salidas reglamentarias, las cuales por estar dentro de las causales o necesidades del servicio, justifican implícitamente la ausencia en un momento dado y no encajarían dentro de la preceptiva bajo estudio.

Lo que justifica para esta Corporación que a una institución como la Policía Nacional se le imponga como causal de retiro de sus miembros la inasistencia, son precisamente las razones del servicio, las cuales cuando se relacionan con el deficiente desempeño del

agente, el incumplimiento de sus funciones, la observancia de conductas reprochables y en general, la prestación de un servicio deficiente e irregular, deben primar sobre los intereses particulares de quienes en estas conductas han incurrido.

No puede dejarse de lado además, y ello permite reafirmar la garantía efectiva de los derechos fundamentales del agente de policía que incurra en la causal prevista en la norma acusada que se examina, que en toda actuación judicial o administrativa debe prevalecer siempre el debido proceso y así lo ha dejado establecido esta Corporación3:

"…el agente de la Policía que considere que ha sido retirado de la institución en forma injusta, puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demostrar tal hecho y lograr su reintegro al cargo y el pago de los sueldos dejados de percibir.

(…)

Ahora bien: es claro que si de lo que se trata es de excluir de la institución a un agente por presuntas faltas a la disciplina, es preciso escucharlo en descargos antes de proceder, para dar cumplimiento al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Carta Política" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta el carácter de la función permanente que en la población cumple la Policía Nacional, el artículo 9o. acusado lejos de vulnerar el Preámbulo de la Constitución y los postulados del Estado Social de Derecho, está acorde con él, si se tiene en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado colombiano es el de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo", expresiones todas estas que consagran el bien común como fundamento de la sociedad y del Estado.

Esto es precisamente lo que se persigue con la norma impugnada, frente a la cual la institución policial tiene características especiales en su funcionamiento que la distinguen de las demás instituciones, sin que en nada se oponga a los preceptos constitucionales que se pueda consagrar como causal de retiro, la inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o cuando acumulen igual tiempo en un lapso de treinta (30) días calendario, razón por la cual se declarará ésta ajustada al ordenamiento constitucional.

Quinta. Cargo contra el artículo 10 – Retiro por suspensión solicitada por la Justicia Ordinaria.

En primer lugar, debe precisar la Corte que la causal de retiro del servicio activo se produce cuando exista contra el agente de policía una solicitud de suspensión por parte de la justicia ordinaria. Con ello no se desconoce el fuero especial de que gozan los miembros de la Fuerza Pública (dentro de los cuales están los miembros de la Policía Nacional), en virtud del cual, "de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar" (artículo 221 CP.).

Como lo ha expresado esta Corporación, "no le cabe duda a la Corte de que los miembros de la policía nacional y de las fuerzas militares tienen un fuero especial de carácter penal conforme al cual deben ser juzgados por cortes marciales o tribunales militares cuando cometan delitos en servicio activo o en relación con el mismo servicio, según lo establece el artículo 221 de la Ley Suprema" (Sentencia No. C-444 de 1995, Sala Plena de la Corte Constitucional, MP. Dr. Carlos Gaviria Diaz) (negrillas y subrayas fuera de texto).

Además, mediante acto legislativo número 02 de diciembre 21 de 1995 "por medio del cual se adiciona el artículo 221 de la Constitución Política", se estableció lo siguiente:

"Artículo 1o. El artículo 221 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

"De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro".

De esta manera, en virtud del fuero especial, los miembros de la Policía Nacional, dada la actividad que desarrollan pueden ser objeto de juzgamiento por las cortes marciales o tribunales militares, cuando se trate de delitos cometidos por estos "en servicio activo y en relación con el mismo servicio", o por la justicia ordinaria cuando incurran en actos o conductas contrarias a la ley, no encontrándose en servicio activo.

De consiguiente, cuando el agente de policía no está desarrollando la actividad en servicio

activo y en relación con el mismo, puede la justicia ordinaria competente solicitar la suspensión correspondiente.

En el precepto acusado, se estableció una causal de retiro que se produce cuando el agente de servicio ha permanecido más de ciento ochenta (180) días suspendido en el ejercicio de sus funciones a solicitud de la justicia ordinaria.

Esta causal aparece consagrada en el artículo 1o., del mismo decreto, que modificó el artículo 23 del Decreto 262 de 1994, señalando al efecto:

"Parágrafo 2o. (…)

Si transcurridos 180 días, contados a partir de la fecha de la suspensión de que trata este parágrafo, el agente no ha sido restablecido en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se producirá su retiro de la Institución, con la misma fecha en que se produjo la suspensión".

Del mismo modo, el artículo 6o numeral 2o literal e) del decreto en referencia, establece como causal de retiro absoluto del servicio activo de los agentes de policía:

"Por suspensión solicitada por la justicia ordinaria superior a 180 días".

En virtud de lo anterior, cuando la suspensión solicitada por la justicia ordinaria alcance un término superior a los ciento ochenta (180) días, ello acarrea como consecuencia el retiro definitivo del agente de la institución, independientemente de que con posterioridad a la separación de ésta, sea absuelto mediante una providencia judicial o no se produzca su condena.

Los anteriores ordenamientos son contrarios a lo dispuesto en el artículo 2o. del mismo decreto demandado, que modificó el artículo 24 del Decreto 262 de 1994, según el cual:

"El levantamiento de la suspensión, se dispondrá por la Dirección General de la Policía Nacional, con base en la comunicación de autoridad judicial competente, a solicitud de parte o de oficio, siempre y cuando se profiera sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o en el evento de revocatoria de la medida de aseguramiento o cuando se decrete la libertad provisional, con excepción de las causales 4a. y 5a. de los arts. 639 y 415 de los Códigos

Penal Militar y de Procedimiento Penal, respectivamente y normas que los modifiquen.

A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, el agente se reincorporará al servicio y devengará la totalidad de sus haberes" (negrillas y subrayas fuera de texto).

A juicio de la Corte, la circunstancia de encontrarse suspendido en el ejercicio de la función de agente de la Policía Nacional en virtud de una decisión judicial emanada de la justicia ordinaria, no puede constituír una causal de retiro absoluto del servicio, pues ello es abiertamente contrario al debido proceso, plenamente consagrado en la Constitución Política para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como lo señala en forma categórica el artículo 29 de la preceptiva constitucional, nadie puede ser juzgado sino con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De esta manera, el agente al servicio de la Policía Nacional goza de la facultad de no ser retirado de la institución en forma absoluta, hasta tanto se le defina la situación que dió lugar a la suspensión decretada por la justicia ordinaria, sin que la dilación en la definición de su responsabilidad pueda ser invocada en su contra como pretexto para su separación en el empleo.

Como es natural, la indefinición o la mora judicial en resolver oportunamente la situación de quien se encuentra suspendido por orden de la justicia ordinaria competente que ha decretado la correspondiente suspensión, no puede producir el retiro definitivo del agente de la institución de la Policía Nacional, toda vez que ello podría dar lugar a sancionarlo con el retiro, no obstante posteriormente ser absuelto por la autoridad competente o que se resuelva revocar por la misma una medida de aseguramiento, quebrantándose así de manera ostensible el debido proceso, principio fundamental de carácter constitucional y de contenido universal.

Desde luego que todo lo anterior rige únicamente en relación con los servidores públicos, quienes son suspendidos de sus funciones por orden de autoridad judicial y para los efectos de la detención correspondiente.

Del mismo modo, las normas que regulan situaciones similares en relación con servidores públicos, lo que prevén más bien es que una suspensión ordenada por la autoridad judicial no pueda prolongarse indefinidamente, pues de lo contrario habría lugar al reintegro del agente

al servicio.

El artículo 399 del Código de Procedimiento Penal prescribe lo siguiente en relación con la detención y suspensión de los servidores públicos:

“Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiese producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

Si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención”.

Además, el artículo 46 del Decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, dispone lo siguiente:

“Suspensión Provisional. Es la separación temporal del funcionario en el ejercicio de su cargo, que el superior decreta mediante acto administrativo motivado en razón a encontrarse en curso una investigación disciplinaria cuya sanción sea la destitución. En este evento la suspensión no podrá exceder de los ciento veinte (120) días calendario al cabo de los cuales si no se ha concluído el proceso disciplinario, el suspendido se reintegrará automáticamente al servicio, pero lo haberes dejados de percibir sólo le serán reintegrados al producirse fallo absolutorio” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Igualmente, el artículo 158 del Decreto 1950 de 1973 “por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del Personal Civil”, prescribe en relación con los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que:

“En los casos de suspensión por más de diez (10) días y de destitución en que sea necesaria investigación previa, el Jefe del respectivo organismo puede relevar al empleado de su cargo, sin derecho a sueldo, mediante una resolución expedida de plano que tendrá vigencia inmediata y cuyos efectos se prolongarán mientras se surten los procedimientos disciplinarios, pero en ningún caso podrá ser superior a sesenta (60) días, vencidos los cuales sin que se haya tomado determinación alguna, el empleado adquiere el derecho a reincorporarse a su cargo y al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente a este período” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Con lo anterior se pretende que la suspensión provisional de un empleado, no exceda el término razonable requerido para la definición de la situación correspondiente, y además de que vencido el lapso requerido sin que se tome determinación alguna, lo conducente no es el retiro del empleado, sino su reincorporación al cargo que venía desempeñando o la solución pronta y oportuna del proceso que se sigue con relación a la persona suspendida en el ejercicio de sus funciones, por orden de autoridad competente.

De consiguiente, estima la Corte que el artículo 10 del Decreto 574 demandado es contrario al debido proceso (artículo 29 CP.), así como al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

Así mismo, se consagra en dicha disposición, la prohibición constitucional de establecer o consagrar discriminaciones, es decir, evitar que se otorguen privilegios, que se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

De igual forma, el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

Por lo tanto, en criterio de la Corporación, se quebrantan los preceptos mencionados en el presente asunto y las demás normas de orden constitucional, ya que la tardanza ostensible

para adoptar una decisión judicial por parte de la justicia ordinaria por más de ciento ochenta (180) días con respecto a quien ha sido suspendido indefinidamente a solicitud de ésta, no puede recaer en el inculpado para los efectos de que frente a la morosidad judicial para resolver su situación, se le retire del servicio en forma absoluta y sin la previa definición de su situación.

Por ello, el precepto materia de examen constitucional quebranta las disposiciones superiores, al igual que lo hacen el inciso 2o. del parágrafo 2o. del artículo 1o. y el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 574 de 1995 transcritos, que habrán de ser declarados inexequibles en virtud de la unidad normativa, teniendo en cuenta que tratan asuntos similares a la disposición sub-examine.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO. ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-525 de noviembre 16 de 1995 que declaró EXEQUIBLE el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional".

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 9o. del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional".

TERCERO. Declarar INEXEQUIBLES el inciso 2o del parágrafo 2o del artículo 1o y el literal e) del numeral 2o del artículo 6o, así como el artículo 10 del Decreto 574 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional".

Cópiese, comuníquese, notifíquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

cúmplase y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-255 de 1993

2Sentencia T-139/93 Jorge Arango Mejía.

3Sentencia C-175/93