

Sentencia C-096/13

NORMAS DE CARRERA DEL PERSONAL DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICIA-Ascenso del personal restablecido en funciones

NORMA SOBRE ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL, RESTABLECIDOS EN FUNCIONES-Inhibición por ausencia de certeza y suficiencia en el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa

Referencia: expediente D-9174

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 52 (parcial) del Decreto 1791 de 2000

Actor: Ángel Horacio González Betancur

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la presente sentencia con fundamento en las siguientes

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Demanda de inconstitucionalidad

##### 1.1. Disposición demandada

A continuación se transcribe el texto del precepto demandado, y se subrayan los apartes acusados:

“Decreto 1791 de 2000

(Septiembre 14)

Diario Oficial Nro. 44.161 del 14 de septiembre de 2000

Por medio del cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades extraordinarias que la confiere la Ley 578 de 2000

DECRETA:

ARTÍCULO 52.Ascenso del personal restablecido en funciones. El personal restablecido por

absolución, preclusión, cesación o revocatorio de la medida de aseguramiento, excepto por vencimiento de términos, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para tal efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos en la ley”.

## 1.2. Cargos formulados

El accionante afirma que la disposición demandada contempla beneficios de orden laboral para el personal de la Policía Nacional que ha sido suspendido en virtud de un proceso penal y posteriormente restablecido por absolucón, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, y no para quienes han sido excluidos por decisión de la propia institución, y luego reintegrados por orden de la justicia administrativa: en el primer caso los miembros de la Policía Nacional tienen derecho a que los ascensos se efectúen en las mismas condiciones de los compañeros de curso o promoción; en contraste, en el segundo caso no tienen derecho a estos beneficios.

A su juicio, esta exclusión tácita es lesiva de los siguientes principios, reglas y derechos:

- De la supremacía constitucional, en la medida en que la limitación anterior carece de todo sustento en el ordenamiento superior. Por este motivo, vulnera del Artículo 4 de la Carta Política.

- La protección de los derechos de las personas y de las familias sin ningún tipo de discriminación, en cuanto las prerrogativas señaladas anteriormente se confieren exclusivamente a quienes han sido suspendidos en virtud de un proceso penal, pero no a aquellos otros que fueron separados injustamente de la institución, y a continuación reintegrados por orden judicial. Esto significa que la disposición acusada transgrede el Artículo 5 del texto constitucional.

- El principio de igualdad, en cuanto la norma establece un trato diferenciado injustificado entre quienes son apartados del cargo como consecuencia de un proceso penal, y quienes son desvinculados por decisión de la propia entidad, y luego restituidos por vía judicial. Mientras en la primera hipótesis el reingreso se efectúa presumiendo la antigüedad del cargo, en esta última no existe este reconocimiento.

Este tratamiento carece de toda justificación, pues no existe una diferencia fáctica relevante a la luz de la cual se explique que en un caso se acceda al ascenso sin solución de continuidad, al paso que en el otro el reintegro opera sin este beneficio. La discriminación es más patente si se tiene en cuenta que cuando el juez anula el acto administrativo, se ha demostrado en el proceso judicial que el servidor fue excluido de la institución sin fundamento alguno, o que lo fue con desviación de poder o usurpación de funciones por el funcionario que lo profirió. Por este motivo la disposición desconoce el Artículo 13 de la Constitución Política.

- El derecho al debido proceso, en cuanto las personas que son excluidas del servicio de manera injustificada, y reintegradas posteriormente por vía judicial, tienen unas garantías disminuidas respecto de aquellas que fueron suspendidas en virtud de un proceso

penal: mientras que en este último caso existe un reconocimiento retroactivo con las prerrogativas de la antigüedad del cargo, en aquel el restablecimiento se hace en condiciones desventajosas. Por tal motivo, la norma viola el Artículo 29 del ordenamiento superior.

- La responsabilidad del Estado, ya que la restricción normativa tiene como efecto que las personas reintegradas por vía judicial demandan patrimonialmente al Estado por los perjuicios causados por el acto administrativo que los excluyó injustificadamente de la Policía, en claro detrimento de las arcas públicas, y por tanto, del Artículo 90 de la Carta Política.

### 1.3. Solicitud

De acuerdo con las consideraciones anteriores, el peticionario solicita la declaratoria de inexecutable de las expresiones demandadas, y en su defecto, la declaratoria de constitucionalidad condicionada, en el entendido de que también son sujetos pasivos de la norma los miembros de la Policía Nacional reintegrados como resultado de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que los excluyó de la institución policial.

## 2. Trámite procesal

### 2.1. Inadmisión.

Mediante Auto del 10 de julio de 2012, el entonces magistrado sustanciador inadmitió la demanda, por cuanto los cargos formulados por el actor no cumplían con las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En particular, se señaló que cuando se alega la vulneración del principio de igualdad o la existencia de una omisión legislativa relativa, como ocurría en esta oportunidad, se debe cumplir una carga argumentativa reforzada; en este sentido, no basta con señalar el trato diferenciado entre dos personas o grupos de personas, sino que además se debe mostrar que la medida legislativa carece de justificación. De igual modo, cuando el cuestionamiento se sustenta en una supuesta omisión normativa, se debe indicar con precisión el contenido vinculado con la omisión, la insuficiencia normativa, su alcance y la inconstitucionalidad que de ella se deriva.

Por tal motivo, se concedieron tres días al actor para enmendar las falencias anteriores.

El día 17 de julio de 2012, el peticionario presentó un escrito de corrección de la demanda, siguiendo las indicaciones de la providencia anterior.

### 2.3. Admisión de la demanda.

En el Auto del 2 de agosto de 2012, la Corte adoptó las siguientes decisiones:

- Admitir la demanda.
- Correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, para la presentación del correspondiente concepto.

- Fijar en lista la disposición acusada para las respectivas intervenciones ciudadanas.
- Comunicar la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional.
- Invitar a los decanos de las facultades de derecho de distintas universidades (Rosario, Externado de Colombia, Andes, Militar y Nacional), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, para que emitan concepto técnico sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

### 3. Intervenciones

#### 3.1. Intervenciones que solicitan la inhibición o la declaratoria de la cosa juzgada constitucional (Ministerio de Defensa Nacional).

Esta solicitud se sustenta en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, en la Sentencia C-923 de 2001 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los decretos 1790, 1791, 1792, 1793, 1795, 1796, 1797, 1799 y 1800 del 2000, por lo que no hay lugar a un nuevo pronunciamiento.
- El cargo por la presunta vulneración del principio de igualdad no cumple con la carga de suficiencia, en la medida en que el actor asume erradamente que los grupos entre los cuales se establece el trato diferenciado se encuentran en la misma situación fáctica, y que por tanto, debían tener un régimen unitario.

#### 3.2. Intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad (Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Universidad Militar Nueva Granada)

Los intervinientes señalados solicitan la declaratoria de exequibilidad con base en las siguientes consideraciones:

- La disposición no transgrede el derecho a la igualdad, en la medida en que el trato diferenciado entre quienes son reintegrados por vía judicial y quienes son restablecidos en sus funciones cuando en el proceso penal que da lugar a su suspensión se declara la absolución, la preclusión o la cesación o la revocatoria de la medida de aseguramiento, responde a una diferencia sustancial entre ambas hipótesis: en el primer caso ha existido una decisión de las autoridades administrativas de retirar definitivamente del servicio a quien presuntamente ha incurrido en una de las causales previstas en el Artículo 55 del Decreto 1791 de 2000; en este último caso, en cambio, el servidor únicamente es suspendido temporalmente, mientras se define el rumbo del proceso penal.
- La medida legislativa es consecuente con los derechos laborales de los servidores públicos, dado que cuando uno de ellos es suspendido temporalmente del servicio y a continuación restablecido cuando el proceso penal es absolutorio, la restitución debe hacerse sin solución de continuidad, asumiendo que no hubo ruptura en la prestación del servicio. En la otra hipótesis, por el contrario, existe una decisión de la propia entidad estatal de retirar al servidor del servicio, disposición que en principio se presume ajustada a

Derecho.

La Universidad del Rosario solicita la declaratoria de inexecutable, en la medida en que no existe justificación para excluir de los ascensos previstos en la norma demandada a quienes han sido reintegrados a la Policía Nacional por una causal distinta a la contemplada en el Artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000. Esta carencia de justificación da lugar a la vulneración del principio de igualdad.

#### 4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2012, la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte declarar la inexecutable del precepto demandado.

Como fundamento de esta petición se afirma que la disposición acusada fue expedida en ejercicio de facultades extraordinarias, y que la respectiva ley habilitante únicamente autorizó la derogación, modificación o adición de los decretos 1211/90, 85/89, 1253/88, 94/89, 2584/93, 575/95, 354/94, 572/95, 1214/90, 41/94, 574/95, 262(94, 132/95, 352/97 y 353/94). Excediendo estas facultades, la norma demandada derogó parcialmente el Artículo 4 del Decreto 573 de 1995. Como la limitación competencial del Ejecutivo para afectar la validez o alterar el contenido del Decreto 573 de 1995 ya fue definida por la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-253 de 2003[1], cuando declaró la inexecutable de la expresión "573" contenida en el Artículo 95 del Decreto 1791 de 2000, esta Corporación debe estarse a lo resuelto en aquel fallo, y declarar la inexecutable del precepto demandado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

De acuerdo con el Numeral 5º del Artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para conocer y pronunciarse sobre la constitucionalidad del precepto demandado, en cuanto se encuentra contenido en un decreto-ley expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República.

### 2. Cuestiones a resolver

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, esta Corporación debe resolver las siguientes cuestiones:

En primer lugar, si los cargos formulados por el actor por la presunta vulneración de los artículos 4, 5, 13, 29 y 90 de la Carta Política cumplen con las exigencias argumentativas elementales para un pronunciamiento de fondo por esta Corporación.

En segundo lugar, de responder afirmativamente a la pregunta anterior, se debe definir si en el caso particular ha operado el fenómeno de la cosa juzgada en virtud de la Sentencia C-253 de 2003, y si por consiguiente, hay lugar a estarse a lo resuelto en dicha providencia.

Finalmente, de no configurarse la cosa juzgada constitucional, se debe establecer si el

Artículo 52 del Decreto 1791 de 2000 vulnera los artículos 4, 5, 13, 29 y 90 de la Carta Política, al conferir el beneficio del ascenso en las condiciones de los demás compañeros de curso o promoción, al personal de la Policía restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento en un proceso penal, y no al personal retirado por la propia institución policial, y luego reintegrado por decisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

### 3. La aptitud de la demanda de inconstitucionalidad.

El tipo de examen que efectúa esta Corporación para establecer la procedencia de un fallo de fondo en los procesos de inconstitucionalidad abstracta, está encaminado a asegurar la supremacía constitucional, la participación ciudadana, y el reconocimiento de la legitimidad democrática de quienes intervienen en el proceso de producción normativa.

De un lado, la Corte parte del carácter público de la acción de constitucionalidad, pues en virtud del Artículo 242 superior, “cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidos a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”. La naturaleza de esta acción se explica por la supremacía de la Carta Política, pues como este mecanismo tiene por objeto garantizar jurisdiccionalmente su prevalencia sobre las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, expulsando aquellas que le sean contrarias, su protección debe ser considerada como un asunto público, abierto y accesible a todos los ciudadanos. De igual modo, en la medida en que el texto constitucional acoge un modelo democrático que protege y promueve la participación de los ciudadanos en la conformación, el ejercicio y el control del poder político, este dispositivo debe ser de acceso a todas las personas interesadas en la protección de la juridicidad del sistema jurídico.

En virtud de estos principios, la Corte preserva un amplio margen de apertura y flexibilidad, de modo que la evaluación de admisibilidad está exenta de rigorismos y formalismos que tengan por objeto o efecto obstaculizar el control de constitucionalidad y el acceso a la justicia. En este sentido, este tribunal no exige que las demandas contengan argumentos sofisticados que solo puedan ser elaborados por abogados especializados en la materia, sino únicamente que contengan una justificación razonable que logre poner en duda la compatibilidad entre el ordenamiento superior y el precepto demandado.

Por otro lado, sin embargo, la presunción de constitucionalidad del sistema jurídico y la legitimidad democrática que detengan los órganos de producción normativa, obligan a la Corte a tener un mínimo de cautela a la hora de poner en duda la validez del ordenamiento. Por este motivo, no cualquier reparo o crítica amerita un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, sino únicamente aquellos que cuestionan razonablemente la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. Un entendimiento diferente, en el que se aceptan de manera sistemática e indiscriminada las demandas de inconstitucionalidad, independientemente de su fundamentación y consistencia, terminaría por debilitar este mecanismo jurisdiccional de protección a la Constitución, y con ello, lesionaría el principio mismo de la supremacía de la Carta. De igual modo, una comprensión de esta índole terminaría por invertir la dinámica y la lógica natural del sistema de producción normativa,

al vaciar de contenido la presunción de validez de las normas jurídicas expedidas por quienes detentan la legitimidad democrática.

De acuerdo con esto, esta Corporación ha fijado unos estándares argumentativos elementales para asegurar tanto el acceso a la justicia y la participación ciudadana, como el respeto a las autoridades elegidas democráticamente, y todo ello, en garantía de la supremacía de la Carta Política.

En tal sentido, este tribunal ha establecido que los cargos formulados en la demanda deben ser claros, ciertos, suficientes, pertinentes y específicos[2], exigencias que se concretan en deberes de justificación determinados en cada contexto particular.

En este marco, la Corte pasa a evaluar los cargos formulados por el actor en contra del Artículo 52 del Decreto 1791 de 2000. Según el peticionario, la transgresión de los artículos 4, 5, 13, 29 y 90 del ordenamiento superior tienen un único origen: que los beneficios en el ascenso para el personal de la Policía se contemplan únicamente para aquellos que fueron suspendidos en un procesos penal y posteriormente reincorporados por absolucón, preclusión, o cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, y no para quienes fueron retirados mediante acto administrativo y a continuación, reintegrados por vía judicial. Como puede evidenciarse, el núcleo común del reproche de constitucionalidad está dado por la exclusión tácita de un grupo cierto de personas que no serían acreedoras de las prerrogativas relacionadas con los ascensos, es decir, por la existencia de una omisión legislativa relativa.

En efecto, a juicio del actor la vulneración del Artículo 4 de la Carta Política derivaría justamente de esta restricción normativa que no tiene sustento directo en el ordenamiento superior. Por su parte, el desconocimiento del Artículo 5 se configuraría porque la limitación deja sin protección legal a las personas que fueron separadas injustamente de la Policía, así como a sus familias. En un sentido semejante, la violación del derecho a la igualdad previsto en el Artículo 13 superior esta dado porque la norma, sin justificación alguna, excluye a un grupo de personas de un beneficio legal que sí se contempla para otras que se encuentran en la misma situación jurídica. Por las mismas razones, el precepto vulneraría el derecho al debido proceso, en cuanto el reintegro del personal de la Policía que se efectúa sin los beneficios del ascenso sin solución de continuidad, se harían en detrimento de las garantías derivadas de este derecho. Y finalmente, la transgresión del Artículo 90 de la Carta Política se explica por cuanto la exclusión normativa tendría como efecto práctico que las personas reintegradas sin los beneficios correspondientes, demandarían la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios derivados de la limitación legal, en detrimento de las arcas públicas.

De este modo, la totalidad de los cargos parten del supuesto de que se configura una omisión inconstitucional relativa.

No obstante, la demanda no cumple los estándares argumentativos mínimos que se deben satisfacer cuando la acusación se sustenta en la supuesta existencia de una omisión normativa inconstitucional. De acuerdo con amplia jurisprudencia de esta Corporación[3], la demanda debe aportar razones necesarias y suficientes para acreditar que de la omisión se deriva directamente la transgresión del ordenamiento superior. De esta exigencia

general se desprende la necesidad de identificar: (i) El precepto legal específico sobre el cual se predica la omisión; (ii) La hipótesis fáctica o el ingrediente normativo excluido (iii) El deber constitucional de prever e incluir la hipótesis fáctica o el ingrediente normativo eludido en la norma impugnada (iv) Las razones por la que la exclusión carece de un principio de razón suficiente. Solo cuando se acreditan las circunstancias anteriores, así sea de manera sumaria, hay lugar a un pronunciamiento de fondo por esta Corporación.

La Corte encuentra dos tipos de falencias. En primer lugar, el cargo no satisface la carga de certeza, en la medida en que el actor atribuye al precepto demandado un contenido que no se desprende de su sentido real, y tampoco justifica su particular comprensión de la norma.

En efecto, en la demanda se asume de manera inopinada que la hipótesis del reitero y posterior reintegro por vía judicial es excluida tácitamente del beneficio previsto en el precepto impugnado. Es decir, el peticionario supone que en virtud de la norma, cuando un miembro de la Policía es excluido y luego reintegrado por orden del juez administrativo, en ningún caso hay lugar a que los ascensos se ordenen en las condiciones benéficas previstas en el Artículo 52 del Decreto 1791 de 2000.

No obstante, este supuesto no es necesariamente cierto, y el actor no aporta ninguna razón para llegar a una conclusión de esta naturaleza. En efecto, el precepto demandado se encuentra dentro del Capítulo VI del Decreto 1791 de 2000, que fija una regulación independiente para las hipótesis de la suspensión, el retiro y la separación del cargo. En este contexto, la norma cuestionada se refiere exclusivamente a la suspensión que opera como consecuencia de la existencia de un proceso penal en contra del miembro de la Policía Nacional, y por tal motivo, no incluye las otras dos, es decir, la hipótesis de la separación y la del retiro del cargo. De este modo, la falta de mención a la hipótesis controvertida no necesariamente responde a la intención del legislador de excluirla de las prerrogativas allí previstas, sino a la lógica misma del cuerpo normativo, y a la necesidad de establecer una regulación independiente para la suspensión, para el retiro y para la separación del cargo. En otras palabras, la lectura del actor es inconsistente con una interpretación contextual y sistemática del precepto acusado.

De igual modo, la conclusión del actor riñe con una interpretación textual de la norma, que en ningún momento excluye la hipótesis contemplada por el actor, ni contiene alguna expresión a partir de la cual se pueda inferir la salvedad alegada por el actor.

En estas circunstancias, bien puede ocurrir que pese al silencio normativo, el ascenso del personal de la Policía que fue reintegrado por orden del juez administrativo, ocurra en las mismas circunstancias previstas en el Artículo 52 del Decreto 1791 de 2000. De hecho, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho en contra del acto administrativo que retira al miembro de la Policía Nacional, el juez administrativo podría emitir órdenes sobre los ascensos en un sentido semejante al previsto en la norma demandada, como parte de la reparación integral o del restablecimiento del derecho. Esto significa que sin la debida justificación, el actor atribuye a la disposición un alcance que realmente no tiene, y a partir de este entendimiento construye los cargos de inconstitucionalidad.

Pero no solo el actor no justificó su particular comprensión de la norma, sino que además

tampoco demostró que la hipótesis fáctica no comprendida en la norma y la hipótesis fáctica sí prevista expresamente, debían tener el mismo tratamiento jurídico. El peticionario afirma pero no demuestra ni fundamenta la idea de que se trata de casos asimilables para los cuales se requería una solución jurídica común, ni que el tratamiento diferenciado vulnera el principio de igualdad. Tan solo sostiene que como se establece un trato diferenciado entre hipótesis semejantes, la norma vulnera los artículos 4, 5, 13, 29 y 90 de la Carta Política.

A pesar de que existen poderosas razones para concluir que en realidad se presentan diferencias constitucionalmente relevantes entre las hipótesis confrontadas por el demandante, y a la luz de las cuales se justificaría el supuesto trato diferenciado, el actor no aporta razones para controvertir la necesidad y la justificación de la asimilación normativa. La Corte advierte que en principio se encuentran las siguientes diferencias:

- De un lado, mientras el Artículo 52 del Decreto 1791 de 2000 se refiere a una hipótesis de suspensión, el actor se refiere a la hipótesis del retiro del cargo. En un caso el miembro de la Policía Nacional es apartado temporalmente de la institución, mientras que en el otro la decisión se toma de manera definitiva, aunque posteriormente sea controvertida.
- Por otro lado, mientras en el primer caso la decisión no es adoptada autónomamente por la entidad sino como consecuencia de la existencia de un proceso penal, en el otro caso la determinación es tomada por la propia institución, que considera la necesidad del retiro de manera definitiva, amparado en una causal legal.
- Finalmente, mientras en el primer caso en principio la determinación de suspensión es ajena a la prestación del servicio, en cuanto tiene origen en la existencia de un proceso penal que no necesariamente se relaciona con el desempeño del funcionario como miembro de la Policía Nacional, en el otro caso la decisión de la institución se ampara justamente en el supuesto comportamiento irregular del miembro de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, y que a la luz de la legislación en principio justifica el retiro.

De acuerdo con esto, correspondía al peticionario señalar por qué estas diferencias carecen de trascendencia jurídica, y por qué, pese a ellas, la norma demandada debía unificar las dos hipótesis señaladas. Tal argumentación es inexistente, por lo que tampoco se cumplió con la carga de suficiencia.

En conclusión, los cargos del demandante se estructuran a partir de una interpretación inadecuada de la norma que no se justifica o fundamenta, y no demuestran la existencia de una omisión ni el deber constitucional del legislador de prever la hipótesis fácticamente omitida.

Teniendo en cuenta que la demanda no cumple con las exigencias argumentativas de las demandas de inconstitucionalidad, la Corte se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.-Declararse INHIBIDA para emitir decisión de fondo respecto de la demanda formulada contra el Artículo 52 de del Decreto 1791 de 2000 formulada por Angel Horacio González, dentro del expediente D-9174.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en al Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-096/13

Referencia: Expediente D- 9174.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del Decreto 1791 de 2000.

Actor: Ángel Horacio González Betancur.

Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

No estoy de acuerdo con la inhibición adoptada por la Sala Plena, al indicar que la demanda no cumplía las condiciones exigidas para poder emitir una decisión de fondo en relación con el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, por las siguientes razones:

El fenómeno de inconstitucionalidad por omisión del Legislador presenta los siguientes elementos: (i) existencia de una norma legal regulatoria de un contenido determinado; (ii) ausencia de un componente normativo legal relacionado con dicha norma; (iii) existencia de un mandato constitucional específico de legislación, incumplido y no justificado.

1. Existencia de norma regulatoria.

Es supuesto de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la existencia de una norma legal regulatoria de algún contenido, que pueda calificarse de incompleta o excluyente, en suma, omisiva. De inexistir tal regulación legal, se estaría ante la omisión legislativa absoluta, respecto de la cual no procede el control de constitucionalidad.

2. Componente normativo omitido en la regulación legal.

El componente normativo que se extraña en una legislación vigente, es el segundo supuesto de la omisión legislativa relativa. Consiste en la ausencia de un contenido legal relacionado con la materia propia de la normatividad impugnada.

El contenido omitido debe guardar relación temática con las normas legales demandadas. Puede tal relación consistir en: (i) un supuesto fáctico excluido de la imputación de

determinada consecuencia jurídica; (ii) una consecuencia jurídica no asignada o asignada parcialmente a la realización de un supuesto de hecho. Es el componente fáctico o jurídico no incorporado como elemento normativo, en un régimen legal conexo o relacionable.

La omisión legislativa significa que el contenido está ausente de la totalidad del ordenamiento legal. Se estructura cuando una regulación se halla excluida del sistema legislativo vigente, no bastando que no haga parte de la normatividad demandada. En suma, es el orden legal en su conjunto el parámetro inmediato del juicio de omisión legislativa relativa, incluida, por supuesto, la norma puntual demandada.

3. Mandato constitucional específico de regulación legal, incumplido injustificadamente.

El mandato constitucional de regulación constituye el parámetro superior para el control constitucional de la ley omisiva. En otras palabras, es el imperativo constitucional de legislación, cuya inobservancia fundamenta el vicio material de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia constitucional ha identificado algunas modalidades de omisión por desconocimiento del deber constitucional, más con propósito ilustrativo que taxativo. Así, pueden consistir en: (i) mandatos de regulación igualitaria, de un conjunto de factores de una secuencia fáctica completa, que deben ser objeto de un mismo tratamiento legal -sería el caso del mandato de igualdad racial, que impediría la exclusión de una etnia de la legislación contra la discriminación, y en general de mandatos “de extender los efectos a los grupos excluidos”; (ii) mandatos de regulación contextual, respecto de elementos que hacen parte de una misma disciplina jurídica o materia integral, no necesariamente igualitaria, que deben ser objeto de una regulación completa en el ordenamiento legal -por ejemplo, un deber constitucional de regular íntegramente el derecho de defensa, que no permitiría la pretermisión de supuestos que lo constituyen-. Ambas modalidades se caracterizan por entrañar un mandato superior y específico de inclusión legislativa.

4. Verificación de los presupuestos de estructuración de la posible omisión legislativa.

Se encuentra acreditado el primero de ellos, al señalarse el aparte del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 como trasgresor de la Constitución, por vía de omisión.

En relación con el elemento normativo presuntamente omitido -el cómputo de antigüedad para el ascenso del lapso entre la desvinculación de un agente y la orden judicial de reincorporación-, se advierte que se trata de la hipótesis de un supuesto fáctico excluido de la imputación de la consecuencia sí atribuida a los agentes suspendidos por decisión judicial cautelar. Lo que resta precisar es si tal exclusión, lleva implícito el incumplimiento de un mandato constitucional de legislación, esto es, de la falta al deber -por el Congreso- de incorporar a la regulación demandada el caso de los agentes desvinculados y reincorporados.

Por lo anterior, la Corte pudo entrar a estudiar la estructuración de la omisión legislativa, en tanto que se daban los elementos para su estudio.

De esta manera, me aparto de la decisión adoptada por la Sala haciendo la claridad antes expuesta.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-096/13

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Improcedencia (Salvamento parcial de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA EN NORMA DE CARRERA DE LA POLICIA NACIONAL SOBRE ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES-  
Cumplía requisitos para un pronunciamiento de fondo (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-9174.

Demandante: Ángel Horacio González Betancur.

Demanda de inconstitucionalidad contra parte del artículo 52 del Decreto 1791 de 2000.

Magistrado sustanciador:

Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Respetuosamente, sintetizo la razón por la cual disiento de la decisión adoptada por la Sala Plena de esta Corte, que se declaró inhibida por estimar que la demanda que dio inicio al proceso de la referencia, no cumplía las condiciones exigidas para poder emitir una decisión de fondo, en relación con el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa.

A mi juicio, la demanda sí cumplía tales requisitos, ya que el demandante satisfizo los requerimientos mínimos que permitían realizar el test de comparación, entre las situaciones involucradas.

En sustento de lo anterior, es sabido que para esta Corte ha resultado procedente ocuparse de las eventuales omisiones relativas[4], habida cuenta de la existencia de un precepto legal a cotejar con el texto superior, del que emane el deber constitucional incumplido por el legislador.

Esta corporación ha resaltado la importancia del control sobre las omisiones legislativas relativas, para asegurar la efectividad de la encomendada guarda de la integridad de la Constitución (art. 241 Const.), pues de esta forma, sin afectar la autonomía del órgano legislativo que ya ha decidido ocuparse de una determinada materia, dentro de su facultad de configuración, se garantiza que las normas así emanadas no ignoren los criterios y deberes mínimos, que por decisión del constituyente deben atenderse en relación con el tema respectivo.

En este caso específico, el demandante proponía un estudio que frecuentemente ha efectuado esta corporación en torno a que las omisiones legislativas relativas acarreen discriminaciones, con la consecuencial vulneración del derecho a la igualdad.

En sus decisiones sobre posibles omisiones legislativas relativas, la Corte se ha referido a las circunstancias que deben concurrir para que esta situación pueda tenerse por acreditada, planteando la necesidad de verificar la presencia de cinco elementos esenciales[5]:

“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.”

Ahora bien, si es posible vislumbrar la enunciación de tales ítems en la demanda, ello daría pie para efectuar el estudio de fondo, independiente de la decisión de declarar o no verificada la omisión endilgada al legislador.

Por lo anterior y al verificar que la demanda contaba con: i) la existencia de una norma legal a cotejar (art. 52 D. 1791/00); ii) la enunciación de la posible exclusión que la norma efectuó respecto de las consecuencias jurídicas, cuando se presentaba el supuesto fáctico de un reintegro por vía de sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho (situación no regulada); iii) la advertencia sobre la ausencia de un principio de razón suficiente, que permitiese avalar el otorgamiento de un beneficio (conservación de ascensos) solo en los casos regulados por el precepto acusado y no en los excluidos; iv) una argumentación admisible sobre la eventual vulneración al derecho a la igualdad que implicaba omitir, en la regulación acusada, los casos de reintegros por vía contenciosa; y por último, v) la acusación de que dicha omisión constituía un frontal incumplimiento a un deber constitucional.

Al valorar tales elementos, que fueron debidamente desarrollados en el proyecto inicial presentado a la Sala Plena, no acogido por mayoría, crece mi convencimiento en torno a que el libelo proponía cargos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes[6], que habilitaban un estudio de fondo.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi respetuoso disentimiento en el expresado aspecto.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-096/13

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, EN LA QUE SE RESUELVE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL SEÑOR ÁNGEL HORACIO GONZÁLEZ BETANCUR CONTRA EL ARTÍCULO 52 (PARCIAL) DEL DECRETO 1791 DE 2000.

Referencia: Expediente D-9174

Motivo del Salvamento: (i) la corte debió haber analizado los cargos planteados por el actor por cuanto cumplían los requisitos señalados por la jurisprudencia y (ii) existe una omisión legislativa pues la norma no se aplica a aquellas personas que han sido desvinculados por decisión de la propia entidad, y luego restituidos por vía judicial.

Salvo el voto en la Sentencia C - 096 de 2013, toda vez que con la decisión adoptada, la Sala Plena de la Corte Constitucional desconoce la aptitud sustancial de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano, en un tema que dada su importancia merecía un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación.

#### 1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C - 096 DE 2013

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, el ciudadano Ángel Horacio González Betancur presentó demanda contra el Artículo 52 (parcial) del Decreto 1791 de 2000. Específicamente en contra de la expresión por absolución, preclusión, cesación o revocatorio de la medida de aseguramiento.

El demandante alega que existe una exclusión tácita en la norma demandada, la cual establece que al personal retirado de la policía que se le haya revocado una medida de aseguramiento, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior sin ninguna formalidad adicional a las señaladas por la ley. Sustenta su argumento, en que el artículo 52 del decreto 1791 de 2000 olvido mencionar, para efectos del ascenso, al personal de la policía que había sido retirado por la misma institución para luego ser reintegrado.

A su juicio con la omisión del legislador se quebrantó la Supremacía Constitucional, la protección de los derechos de las personas y de las familias sin ningún tipo de discriminación, y el principio de igualdad, en cuanto la norma establece un trato diferenciado injustificado entre quienes son apartados del cargo como consecuencia de un proceso penal, y quienes son desvinculados por decisión de la propia entidad, y luego restituidos por vía judicial. Mientras en la primera hipótesis el reingreso se efectúa presumiendo la antigüedad del cargo, en esta última no existe este reconocimiento.

## 2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

2.1 Aplicación del principio pro actione en el caso concreto y aptitud de los cargos por violación del derecho a la igualdad (Art. 13 Superior) y debido proceso (Art. 29 Superior) y aplicación del principio pro actione en el caso concreto

En la sentencia C - 096 de 2013, la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir decisión de fondo respecto de la demanda formulada contra el Artículo 52 de del Decreto 1791 de 2000, al considerar que el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa carecía de los requisitos de certeza y suficiencia. Con esta sentencia se está desconociendo la aptitud de la demanda para otorgarle una decisión de fondo por parte de esta Corporación, más aún cuando los cargos en ella expuestos satisfacen los requisitos mínimos de procedibilidad necesarios para darle trámite a este tipo de acciones.

Si bien es cierto que de los cargos esgrimidos por el actor, aquellos que tienen que ver con el quebranto de los artículos 4, 5 y 90 de la Constitución, no están llamados necesariamente a prosperar porque no se deduce de los mismos una relación directa con la expresión acusada en la norma bajo reproche. No sucede lo mismo, con los cargos referentes a la violación de del derecho a la igualdad y el debido proceso, los cuales, en efecto, sí están llamados a ser admitidos por esta Corporación, por las razones que se expondrán más adelante.

De la demanda de inconstitucionalidad se deducen claramente los cargos sobre la violación del derecho a la igualdad y el debido proceso que se defienden en este salvamento. En síntesis el alegato del actor sobre este punto se resume de la siguiente manera:

(i) La norma demandada establece de manera injustificada un trato diferenciado entre quienes son apartados de su cargo en virtud de un proceso penal y los que son retirados directamente de la institución, en cuanto a la posibilidad de ascender que se le da a unos y a otros cuando son reintegrados a sus cargos, bien sea porque se revocó la medida de aseguramiento sobre ellos, o porque se declaró la nulidad del retiro. Mientras que para los de la primera hipótesis procede el ascenso a su cargo inmediatamente superior teniendo en cuenta su antigüedad, a los de la segunda hipótesis no, desprotegiéndolos injustificadamente sin tener en cuenta la antigüedad dentro de la institución.

(ii) Cuando se reintegra a una persona que fue retirada injustificadamente y no se reestablecen sus derechos retroactivamente a su antigüedad, se quebranta claramente el debido proceso de la misma y los derechos que ya tenía adquiridos, más aun si se tiene en cuenta que personas en situación semejante como aquellos que son reintegrados tras un proceso penal, si reciben el beneficio del ascenso teniendo en cuenta la antigüedad.

De esta manera, al existir claridad de los cargos, la Corte debió haber analizado los cargos en virtud del principio pro actione, el cual ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

“3.4.4. La síntesis de la manera como la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado e interpretado los requisitos que debe cumplir toda demanda de inconstitucionalidad tiene el propósito de asegurar el efectivo ejercicio de un derecho político reconocido a todos los

ciudadanos que se expresa en la posibilidad de controlar el ejercicio del poder público a través de la acción pública de inconstitucionalidad. En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo"[7].

Al respecto, la Corte ha señalado que este principio tiene dos consecuencias que han sido desconocidas en este fallo: "la exigencia de los requisitos formales para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor"[8].

En consecuencia, me aparto de la decisión de no haber analizado el cargo planteado por el actor, pues como lo expresaré a continuación no solamente pudo haber sido admitido sino que además pudo haber prosperado, por cuanto se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad.

## 2.2. Existencia de la omisión legislativa relativa en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000

En este caso se configuraba de manera clara una omisión legislativa, pues la norma demandada consagraba beneficios para el personal de la Policía Nacional que ha sido suspendido en virtud de un proceso penal y posteriormente restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, pero para quienes han sido excluidos por decisión de la propia institución, y luego reintegrados por orden de la justicia administrativa, lo cual desconoce claramente el principio de igualdad.

El principio de igualdad (C.P. art. 13) supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley).[9] En este sentido, una igualdad supone entonces, desde una dimensión formal, que todas las personas que se hallan en una misma condición tienen el derecho a recibir el mismo tratamiento de parte del legislador, mientras que quienes están en situación diferente (constitucionalmente relevante) deben ser tratados en forma diferente y una dimensión sustantiva o material, que impone al Estado el compromiso ético y jurídico de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de aquellos grupos discriminados, marginados o en situación de debilidad manifiestas (acciones afirmativas).[10].

En este sentido, a partir de ello surgen 4 mandatos diferenciados: "(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las

diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.”.[11]

En este caso, es claro que se están desconociendo el mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias, pues es claro que en ambos casos la decisión judicial que había implica el retiro de la persona quedó sin fundamento jurídico, por lo cual es completamente desproporcionado que se prive a la persona de acceder al ascenso sin solución de continuidad

En este sentido, existe una clara discriminación pues cuando el juez anula el acto administrativo, se ha demostrado en el proceso judicial que el servidor fue excluido de la institución sin fundamento alguno, o que lo fue con desviación de poder o usurpación de funciones por el funcionario que lo profirió.

Esta discriminación no tiene fundamento alguno y por ello debió haber sido reconocida la omisión para permitir que

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[2] Sobre las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, cfr las sentencias C-910 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-860 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-991 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-803 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-777 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1294 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

[3] La reconstrucción y sistematización de estas condiciones se encuentra en la Sentencia C-619 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] Cfr. entre otros, los fallos C-185 de marzo 13 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-823 de agosto 10 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis; y C-394 de mayo 23 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto.

[5] C-185 de 2002, reiterada en C-942 de noviembre 24 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[6] Crf. C-1052 de octubre 4 de 2001 y C-568 de junio 8 de 2004, en ambas, M. P. Manuel José Cepeda.

[7]Sentencia C-1052 de 2001MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

[8]Sentencia C-589 de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla

[10] Sentencia C - 657 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-340 de 2010 MP Dr. Juan Carlos Henao Pérez; Al respecto, ver, por todas, las sentencias SU-388 de 2005 MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia SU-389 de 2005 MP Dr. Jaime Araújo Rentería; Sentencia C-371 de 2000 Mp Dr. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-340 de 2010 Mp Dr. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia C-657 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C - 507 de 2004 MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-185 de 2011 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-258 de 2013 MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[11]Cfr. Sentencia C-1004 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-595 de 2014 MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencias C-862 de 2008 MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-818 de 2010 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-250 de 2012 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-015 de 2014 MP Dr. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-239 de 2014 MP Dr. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-240 de 2014 MP Dr. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-811 de 2014 MP Dr. Mauricio González Cuervo; y Sentencia C-329 de 2015 MP Dr. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-104 de 2016 MP Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencia C-432 de 2010 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-1125 de 2008 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; También se puede consultar las sentencias; Sentencia C-250 de 2012 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C- 1021 de 2012 MP Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C- 629 de 2011 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto entre otras ; Sentencia C-335 de 2016 MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia C-864 de 2008 MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-657 de 2015 MP Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-1125 de 2008 MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto