

Sentencia C-653/07

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA-
Ausencia de cargos ciertos

ASCENSO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL-Requisitos

Referencia: Expediente D-6652

Decreto 1791 de 2000, artículo 21, numerales 4°, 6° y párrafo 3, parcial, y artículo 22, numeral 2°.

Demandante: Luis Hemel López Ortega

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Luis Hemel López Ortega solicitó a esta Corporación que declare inexecutable el artículo 21, numerales 4°, 6° y párrafo 3, parcial, y el artículo 22, numeral 2°, del Decreto 1791 de 2000. La demanda fue admitida por el Magistrado ponente mediante auto de febrero 9 de 2007.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, resaltando las partes demandada:

Decreto 1791 de 2000

(septiembre 14)

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

Artículo 21. Requisitos para ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.

2. Ser llamado a curso.
3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.
4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.
5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.
6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.
7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.
8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.

PARÁGRAFO 1. Para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de Teniente Coronel, los aspirantes que hayan superado la trayectoria profesional deberán someterse previamente a un concurso, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

Quien pierda el concurso por dos (2) veces será retirado del servicio activo por incapacidad académica.

PARÁGRAFO 2. Los cursos para ascenso del nivel ejecutivo y suboficiales se realizarán por convocatoria, según las vacantes existentes en cada grado, de conformidad con las disposiciones que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 3. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo, el personal que hubiere sido declarado no apto para el servicio operativo, como consecuencia de heridas en actos del servicio, en combate, como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público y pueda ser reubicado en labores administrativas a juicio de la Junta Médico Laboral, el cual podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos, salvo que las lesiones o heridas hayan sido ocasionadas con violación de la ley o los reglamentos.

PARÁGRAFO 4. Podrán concursar para ingresar como Subintendente los Patrulleros en servicio activo, previo el lleno de los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita a la Dirección General de la Policía Nacional.

2. Tener la aptitud psicofísica de acuerdo con las normas vigentes.
3. Tener un tiempo mínimo de cinco (5) años de servicio en la Institución como Patrullero.
4. No haber sido sancionado en los últimos tres (3) años.
5. Concepto favorable de la Junta de Clasificación y Evaluación respectiva.

El personal seleccionado deberá adelantar y aprobar un curso de capacitación cuya duración no será inferior a seis (6) meses.

Se exceptúa de lo dispuesto en este párrafo al personal de patrulleros que a la entrada en vigencia del presente Decreto cumpla antigüedad para ascenso hasta en el mes de septiembre del año 2001, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que para el efecto exige la Ley.

Artículo 22. Evaluación de la trayectoria profesional. La evaluación de la trayectoria profesional del personal, estará a cargo de las Juntas de Evaluación y Clasificación que para cada categoría integrará el Director General de la Policía Nacional. Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones:

1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso.
2. Proponer al personal para ascenso.

Parágrafo 1. Para el ascenso a Brigadier General, la evaluación de la trayectoria policial de los Coroneles estará a cargo de la Junta de Generales, integrada por los Generales en servicio activo de la Policía Nacional.

Parágrafo 2. El Director General de la Policía Nacional señalará las funciones y sesiones de la Junta de Generales, cuyas decisiones en todo caso se tomarán por mayoría de votos.

III. LA DEMANDA

Luis Hemel López Ortega presentó acción de inconstitucionalidad contra el artículo 21, numerales 4°, 6° y parágrafo 3, parcial, y el artículo 22, numeral 2°, del Decreto 1791 de 2000.

1. El accionante considera que el numeral 4° del artículo 21 del Estatuto de Carrera Policial al señalar como uno de los requisitos para el ascenso de Oficiales, Nivel Ejecutivo y Suboficiales 'tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre incapacidades e invalideces', viola los artículos 1, 13, 47, 53, 220 y 222 de la Carta Política, y desconoce el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad".

1.1. Considera que desconoce el principio de solidaridad que inspira a la Constitución Política por las siguientes razones,

"La exigencia del mencionado requisito para el ascenso en virtud a la disminución de la

capacidad laboral de la persona, sin tener en cuenta que la misma haya sido adquirida durante el servicio, riñe con el principio de solidaridad. El Estado desconoce su deber de solidaridad y de no abandono cuando a pesar de haber incorporado el servicio a una persona sana, posteriormente no se le permite lograr el ascenso respectivo en su carrera como Oficial, miembro del Nivel Ejecutivo o Suboficial, con fundamento en la disminución de su capacidad laboral (discapacidad). En este orden de ideas, si lo pretendido es buscar eficacia y eficiencia en la Administración para ello existen otros mecanismos como la evaluación de desempeño, los asuntos penales o la aplicación del Código Disciplinario, que bien podrían evitar el ascenso de estos servidores de la Policía Nacional y no acudir a una discapacidad que es de suponer fue adquirida luego de su ingreso a la institución, es decir, dentro del servicio al Estado.

[...]

[...] Las indemnizaciones previstas o la presentación del servicio de salud en esos casos no satisface el reconocimiento de la defensa de la dignidad humana del discapacitado, toda vez que corresponde al Estado velar por la integración laboral de las personas con discapacidad, por lo que permitirles el ascenso sin condicionamientos de orden sanitario, siempre y cuando sobrevenga de un acto propio del servicio, representa una gran ayuda y motivación para continuar en servicio activo y progresar en sus carreras, contrario sensu genera una afrenta para estos hombres de honor.”

1.2. Con relación al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el demandante considera que el requisito acusado lo desconoce, por cuanto supone un trato diferente injustificado. Dice al respecto,

“Se desconoce el derecho a la igualdad de una doble manera. De un lado, porque esa exigencia de requisito de ascenso no opera para todos los Oficiales, Nivel Ejecutivo y Suboficiales, sino tan sólo para los minusválidos, olvidando que los requisitos para promoción deben aplicarse a cualquier trabajador de la institución sin hacer discriminación alguna por razón de la discapacidad. Si bien no existe discriminación por la existencia de regímenes especiales, lo cierto es que el legislador no puede afectar la dignidad humana.

(...) es incomprensible que se exija la buena aptitud psicofísica, cuando es de suponer que si un funcionario policial es declarado NO APTO, debe ser necesariamente retirado de la Institución, a menos que la junta médico-laboral haya sugerido o recomendado la reubicación laboral (entendida ésta como actividades distintas a la operativas), por lo que pueda ser aprovechado para el servicio de la Policía Nacional, adicionado a que ese accidente, lesión o enfermedad haya sido registrado en cumplimiento de su deber policial. En este evento el uniformado continuará en servicio activo, dado que la norma de carrera preceptúa una disposición al respecto. En este orden de ideas, nunca podría concurrir que un policía NO APTO esté enfrentando un ascenso, cuando su situación de despido (con o sin pensión según corresponda) es inminente y ya se debió haber producido o por lo menos estar en trámite, caso en el cual su ascenso dependería de la decisión final que en tal sentido tomen las oficinas de Recursos Humanos. Ahora bien, si ese policía es declarado NO APTO con sugerencia de reubicación laboral, es porque continua en la Institución, caso en el cual tiene todos los derechos de los demás uniformados, es decir, a la seguridad social, prestaciones,

salarios y por supuesto a los respectivos ascensos pues su desempeño se debe medir con respecto a las actividades propias de la nueva especialidad no de la parte operacional.”

Para el demandante, la aptitud psicofísica como una exigencia para el ascenso olvida el deber de protección especial que la Carta Política reclama para los discapacitados, en tanto sujetos de especial protección constitucional.

“El enunciado normativo acusado ignora que los discapacitados son personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, por lo cual el Estado está obligado a prestarles especial protección, siendo entonces improcedente la exigencia del requisito de aptitud psicofísica de los miembros de la carrera de Oficiales, Nivel Ejecutivo o Suboficiales, tal cual como lo prevé el numeral 4° del artículo 21 del Decreto-Ley 1791 de 2000.

[...]

El Oficial, miembro del Nivel Ejecutivo o Suboficial que no pueda ser ascendido en virtud al cumplimiento del requisito consagrado en el numeral 4° del artículo 21 del Estatuto de Carrera Policial, está siendo discriminado en su trato y de contera se le estaría cercenando su integración a la sociedad como lo manda la Constitución, toda vez que al imponer como obligación al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, esta norma constitucional recoge los más sólidos principios de la doctrina democrática. (...)”

Para el demandante, la distinción de trato que se da a las personas con discapacidades en virtud de la disposición acusada no es razonable, por cuanto el propósito que se busca con éste, puede alcanzarse con medidas que no sean tan gravosas para los discapacitados que tiene la expectativa de ascender en la Policía Nacional. Sostiene su posición en los siguientes términos,

“[...] La desigualdad se vislumbra, como se ha indicado, frente a los demás trabajadores del Estado a quienes sus Estatutos de Carrera no contemplan como requisito de promoción o ascenso su capacidad psicofísica, sino que el progreso en este empleo se sustenta en sus capacidades intelectuales y laborales. Si bien es cierto a la Policía Nacional le corresponde una difícil misión constitucional con relación al control de la situación socio-económica y política del país, donde se requieren de aptitudes psicofísicas especiales, también es cierto que por esa misma situación muchos de estos servidores les corresponde la suerte de enfrentar una discapacidad, lo cual no podría constituirse en un reproche, rechazo o una motivación para que se le cercene la oportunidad de progresar en su empleo, pues al no permitirle un ascenso, desde luego el funcionario policial está siendo relegado y discriminado.

[...]

La finalidad de la norma acusada es lograr que los ascensos en la institución policial sólo sean logrados por servidores capaces de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la preservación del orden público, y el impedimento de ascenso de los discapacitados es una medida adecuada para lograr ese fin. No obstante, ese no es el único medio útil, pero sí el más caro para los derechos de los discapacitados, pues es bien sabido

que existe otro tipo de actividades distintas a las operativas que pueden ser desarrolladas al interior de la Policía por quienes padecen la incapacidad, tales como administrativas y de formación, las cuales pueden ser ejercidas por Oficiales, Nivel Ejecutivo y Suboficiales, con lo cual se da por sentado que quienes continúen en servicio conforme a las normas legales, de igual modo tienen las mismas posibilidades de ascender.”

1.3. La norma acusada, se indica, desconoce la protección especial reclamada para los discapacitados por la Constitución Política en su artículo 47, al impedirle que se integre socialmente de forma adecuada. Dice al respecto,

“[...] la norma demandada al [hacer] exigible como requisito perentorio el buen estado físico y de contera no otorgarse el ascenso, el discapacitado no estaría siendo integrado armónicamente a la vida social, por el contrario, se generaría un estancamiento en su brillante carrera policial y graves perjuicios morales y materiales, que podrían incluso desencadenar una inminente desmotivación en aquellos hombres-policías que hoy se encuentran en el campo de batalla en cumplimiento del artículo 218 supremo, para quienes no sólo estarían arriesgando su vida sino su progreso en el cuerpo policiaco y de hecho, desmejoras salariales y prestacionales, que afectarían desde luego a sus respectivas familias.”

1.4. Considera que la norma en cuestión viola uno de los principios “mínimos e irrenunciables del trabajo[:] la igualdad de oportunidades”, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución. Señala al respecto,

“[...] la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. Tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos poblacionales. En relación con los discapacitados físicos, sensoriales o psíquicos, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.”

1.5. La demanda considera que la norma acusada viola la prohibición constitucional de privar a los miembros de la Fuerza Pública ‘de sus grados’ sino en los casos y del modo que determine la ley (artículo 220, CP), “(...) toda vez que el enunciado demandado priva de plano al aspirante que realice todo el proceso para ascenso y por el sólo hecho de exigírsele la aptitud psicofísica, automáticamente se le está cercenando este beneficio, lo que va en contravía del ordenamiento jurídico consagrado por el constituyente en el referido artículo. Ese grado del que está siendo privado el uniformado, se entiende como el ascenso a que tiene derecho cuando cumpla cada uno de los requisitos legales; si se actúa en contra de la norma superior, se estaría cometiendo un exabrupto que atenta contra los derechos reglados no sólo en la misma sino en normas de carácter internacional y que han sido aprobadas por el Estado colombiano, donde se ha obligado a su cabal cumplimiento.”

1.6. Para la demanda, la norma acusada viola el artículo 222 de la Constitución Política que establece que en las etapas de formación de los miembros de la fuerza pública ‘se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos’, “(...) toda vez que al no tener acceso los disminuidos psicofísicos a estos ascensos, contraría las políticas de promoción de todos los sentidos, e incluso desmembrana (sic) ese hermoso

postulado que trata del imperativo constitucional de instruir sobre democracia y derechos humanos, los cuales quedarían en letra muerta si el mismo Estado predica pero no practica, es decir, en el caso que nos ocupa, sería éste protagonista de la violación de estos derechos, desconociéndose que los miembros de la Fuerza Pública también son sujetos de derechos.”

1.7. Considera el demandante que el requisito de aptitud psicofísica acusado viola el Convenio N° 159 de la OIT, aprobado mediante la Ley 82 de 1988,

1.8. Finalmente, el demandante considera que el numeral 4° del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000 viola la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 1999, aprobada mediante la Ley 762 de 2002,

“(…) dado que al exigirse el requisito de aptitud psicofísica, no se cumple con la finalidad de la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y la de propiciar su plena integración en la sociedad. El espíritu de la norma en comento refiere que la discriminación representa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertad. En virtud de dicha Convención, Colombia como Estado Parte, se comprometió a adoptar las medidas legislativas, sociales, educativas, laborales y de cualquier otra índole necesaria para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y a propiciar su plena integración a la sociedad. (…)”

2. El accionante alega que el numeral 6° del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000 viola los artículos 13, 29 y 220 de la Constitución Política al establecer como requisito ‘Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Calificación’.

2.1. Considera que se viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, por razones similares a las señaladas en el caso de la primera de las normas acusadas. Dice al respecto la demanda:

“Viola el artículo 13, toda vez que la igualdad debe ser real y efectiva, donde los uniformados que hayan llenado los requisitos de ley debe ser ascendidos, sin depender de un concepto discrecional de las referidas Juntas, lo cual favorecería a un grupo de policiales que a criterio de los miembros que componen dicho Comité de Evaluación serían las personas que ascenderían, pero que a la luz del derecho, no resultan claros, toda vez que al dejar a otros sin el derecho de ascender discrimina en forma flagrante y atenta contra la Carta Política. Dentro de este grupo poblacional que podría ser discriminado resultarían quienes tienen alguna discapacidad y hayan continuado al servicio de la institución. En conclusión, no podría nunca dejarse en forma potestativa para el Estado representado en la Policía Nacional la decisión de ascenso, cuando el uniformado haya cumplido cada una de las etapas del proceso correspondiente, partiendo del hecho, que si es llamado al curso de capacitación, es porque desde ya tiene las condiciones para ascender. Se infiere también que atenta contra el

derecho de igualdad, respecto a los demás servidores públicos, distintos a los de la Fuerza Pública, quienes habiendo superado todas las etapas para que se le conceda un ascenso en el escalafón de la Administración Pública, no están sujetos a conceptos o recomendaciones de ninguna clase.

[...]"

2.2. Con relación a la violación al debido proceso (art. 29, CP), la demanda considera que este es desconocido por la segunda de las normas acusadas, "(...) toda vez que el proceso para determinar finalmente un ascenso en la Policía Nacional se trata de una actuación administrativa, donde al permitirse que a discrecionalidad del Estado (Juntas evaluadoras de la Policía), se emita un concepto que viene a ser como una recomendación previa, atenta contra el debido proceso, ya que si el aspirante al ascenso ha cumplido con todos los requisitos legales no tiene porque someterse a la emisión de un concepto favorable para lograr algo que ya tiene ganado por derecho propio, de ser así se prestaría para desmanes y arbitrariedades, donde en actuaciones de buena fe, el Estado a través de las Juntas referidas conceptuarían en forma positiva sólo a aquellos policiales que sean de su agrado, sin importarle aquellos que hayan cumplido los requisitos de tipo legal, pero que no harían parte de ese paquete preferencial, lo que no tendría ningún sentido que un policial aspirara a un peldaño más en su carrera si la decisión está en manos de unos cuantos que actuarían al libre albedrío. Es apenas lógico que el uniformado que ha superado todas las etapas en forma satisfactoria, debe ser ascendido en su debida oportunidad, como ocurre en las demás entidades estatales."

2.3. El demandante considera que este segundo requisito para el ascenso de los Oficiales, Nivel Ejecutivo y Suboficiales en la Policía —numeral 6°— viola el artículo 220 de la Constitución Política por razones similares a las alegadas en relación con el primero de los requisitos acusados en la demanda—numeral 4°—. A su juicio, se estaría violando la prohibición de privar a los miembros de la Fuerzas Pública de sus grados, sin arreglo a lo dispuesto por la Ley, en tanto el vago criterio a aplicar implicaría arbitrariedad por parte de las respectivas juntas.¹

3. El párrafo 3° del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000, exceptúa de cumplir el requisito establecido en el numeral 4 del mismo artículo —tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces—, al personal 'que hubiere sido declarado no apto para el servicio operativo, como consecuencia de heridas en actos del servicio, en combate, como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público', en tanto 'pueda ser reubicado en labores administrativas a juicio de la Junta Médico Laboral'. A juicio del demandante, este párrafo desconoce los artículos 1, 13 y 47 de la Constitución al señalar que en estos casos el respectivo policía "podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos". Para el demandante es formulación eventual según la cual el policía en estos casos 'podría' ser ascendido, como una mera eventualidad, viola sus derechos a la igualdad y a la especial protección constitucional, en tanto discapacitados.

3.1. Luego de hacer una referencia general al artículo 1° de la constitución, el demandante

sustenta la violación de esta tercera norma al principio de igualdad (art. 13, CP), en los siguientes términos,

“Quebranta indudablemente el artículo 13 toda vez que la igualdad debe ser una constante del Estado colombiano, aplicable desde luego al ordenamiento jurídico que el poder legislativo hizo para la Policía Nacional, no obstante su régimen especial de carrera. Por tanto, la alocución como tal debe desaparecer del ordenamiento jurídico, por cuanto la potestad que genera la expresión [acusada] no puede ser entregada a los mandos policiales porque les permitiría autorizar ascensos sólo a los discapacitados que ellos a bien tengan conceptuar en forma positiva, pese a llenar los requisitos de la Ley. [...]”

3.2. En relación con el artículo 47 de la Constitución, que contempla el deber de adelantar un política de previsión, rehabilitación y reintegración social para los discapacitados, la demanda considera que éste se viola “(...) toda vez que dicha discrecionalidad en los ascensos, con respecto a los discapacitados que continúen al servicio de la institución fundamentados en el concepto técnico de la Junta Médico Laboral, no comporta una política sería y adecuada en su readaptación e integración social, pues un ascenso de un policía discapacitado no es un privilegio sino el reconocimiento de sus derechos inalienables y constitucionales, propios de cualquier ser humano. (...)”

4. Por último, el cuarto enunciado normativo acusado por el demandante es el numeral 2° del artículo 22 del Decreto-ley 1791 de 2000, el cual, a su juicio, viola los artículos 1, 13, 29 y 47 por razones similares a las de los cargos anteriores. Dice al respecto,

“Quebranta el artículo 1 superior, dado que al permitirse dicha facultad a una Junta, lesiona los fundamentos filosóficos del Estado de Derecho [...] La vigencia del enunciado demandado, toda vez que afectaría los intereses de la comunidad de los mandos policiales, al aceptarse que todo ascenso se someta a una propuesta, cuando es apenas obvio que el servidor público de la institución que reúna las condiciones normales para optar a la promoción, no requerirá más que ello para lograr su ascenso en la respectiva escala jerárquica.

Viola al unísono el artículo 13, toda vez que no es admisible que a la Junta de Evaluación y Clasificación se le de la atribución de proponer el personal para ascenso, pues si ya ha cumplido los requisitos de ley, no tiene porque existir una exigencia de tal naturaleza, lo que resulta atentatorio del principio de igualdad porque quienes no sean propuestos, con respecto a los que sí sean propuestos, discrimina de hecho y genera un vicio de inseguridad jurídica por parte de los integrantes de esta Junta, quienes podrían a su libre albedrío determinar quienes deben o no ascender, cayendo incluso en la consabida feria de preferencias que tanto daño ha hecho a la fuerza pública y a la administración pública en general, donde quienes tienen los requisitos son rechazados por el capricho de determinado Jefe o Comandante, violando la buena fe de quienes aspiran a progresar en el empleo mediante una oportunidad legal que le ofrece la institución armada.

[...]

Viola además el artículo 29 supremo, por cuanto esa propuesta contradice el debido proceso de la actuación administrativa dispuesta para los ascensos, pues quienes deben ascender son

quienes llenan los requisitos legales y no a quienes la Junta de Evaluación proponga. De aceptarse esta propuesta del referido Comité, volvemos a la facultad discrecional para decidir sobre un ascenso de quienes ya han superado todas las etapas y han cumplido los requisitos normados. Sólo requieren ser propuestos los señores Oficiales Generales, quienes en virtud de su alta jerarquía y decisión gubernamental, si requieren de la aprobación del Senado, tal cual como lo señala el Decreto de Carrera en su artículo 27 concordante con el artículo 25 de la misma norma. Para los demás grados no debe existir propuesta alguna, por cuanto además de ser innecesaria sería inconstitucional como se ha expresado en este contexto. Es importante reiterar que el debido proceso constitucional debe ser aplicable a todas las actuaciones administrativas, y para el caso en examen, el enunciado contradice este precepto, si se tiene en cuenta que es violatorio cuando se deja al libre albedrío esta clase de decisiones son que exista una seguridad jurídica respecto a las mismas.

Viola de hecho también el artículo 47 de la Carta Fundamental toda vez que dicho poder facultativo consistente en presentar una propuesta del personal que debe ascender, afectaría ostensiblemente a disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales que hayan continuado al servicio de la Policía Nacional bajo los parámetros normativos de carrera, cercana por completo a las políticas estatales de previsión, rehabilitación e integración social de éstos individuos, a quienes su atención debe ser prioritaria en todos los aspectos, máxime cuando se trate de permitirles progresar en su empleo.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional, mediante apoderado, participó en el proceso para solicitar que se declare la exequibilidad² de las normas, por considerar que ninguna de ella vulnera los artículos de la Constitución Política invocados por el demandante. Funda el apoderado del Ministerio su petición en los siguientes argumentos:

“1. El Decreto-ley 1791 de 2000, establece que el personal que adquiere una lesión en actos del servicio, en combate, como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público y que le genere una aptitud psicofísica con sugerencia de reubicación laboral, podrá ascender al grado inmediatamente superior.

2. El personal declarado no apto para el servicio por una disminución de la capacidad psicofísica tiene derecho a una indemnización. Además si la disminución supera el 50%, puede ser pensionado de conformidad con el Decreto 4433 de 2004.

3. El personal declarado no apto con sugerencia de reubicación laboral de acuerdo con la sentencia C-381/05, puede ser reubicado en labores administrativas, docentes o de instrucción.

Con lo anterior se desvirtúa el supuesto abandono por parte de la Policía Nacional al personal calificado con disminución de la capacidad psicofísica.

Ahora bien, en cuanto a la decisión de la Junta de Evaluación y Clasificación para ascenso, es

preciso aclarar que esta recomienda o propone al personal uniformado que reúna la totalidad de los requisitos para ascenso, no obstante cuando un institucional no reúne la totalidad de los requisitos la decisión de la Junta es no recomendar su ascenso.

La actuación de las Juntas de Evaluación y Clasificación se encuentran reguladas en el Decreto ley 1800 de 2000, norma que ya fue estudiada por esa Corporación en sentencia C-1156 de 2003.

4. Sin embargo, la oficina jurídica de este Ministerio emitió concepto relacionado con el mismo tema análogo para el personal oficial y suboficial de las Fuerzas Militares contenido en el Decreto 1790 de 2000, artículos 51 y 52, el cual se consolidó en el oficio N° OFI 05 44879 del 6 de octubre de 2005, copia que me permito aportar a su despacho a fin [de que] contribuya en el análisis que realice esa H. Corporación, sobre el tema.”

En el concepto anexo al escrito remitido por el Ministerio de Defensa Nacional, que proviene de la Oficina Jurídica del mismo, se da sustento jurídico a la siguiente tesis,

“Es viable jurídicamente ascender al Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que declarado NO APTO por una disminución de la capacidad psicofísica adquirida en hechos diferentes al combate o acción directa del enemigo ha sido mantenido en servicio activo, previo el cumplimiento de los demás requisitos, siempre y cuando acredite capacidad psicofísica para ascenso, la cual debe ser emitida por la autoridad competente con criterios laborales y de salud ocupacional, relacionados con el desarrollo normal y eficiente del cargo, empleo o funciones.”³

2. Intervención de la Policía Nacional

La Policía Nacional de Colombia participó en el proceso para solicitar que se declare la exequibilidad de las normas,⁴ por considerar que ninguna de ella vulnera los artículos de la Constitución Política invocados por el demandante. Luego de hacer una presentación de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la Policía sustentó su solicitud en los mismos argumentos presentados por el Ministerio de Defensa Nacional.

3. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública participó en el proceso de la referencia, mediante apoderada, para solicitar la exequibilidad de las normas acusadas.

Para la apoderada del Departamento Administrativo no se viola el derecho a la igualdad en momento alguno, pues a todas las personas se les somete al cumplimiento de los mismos requisitos para los ascensos en la Policía Nacional. De hecho, la excepción que se incluye en el Decreto-ley es, precisamente, para las personas con discapacidad (cita el párrafo 3 del artículo 21 del Decreto ley 1791 de 2000). Esta norma demuestra también, que no existe un desconocimiento del artículo 47 de la Constitución Política, puesto que si existe una política especial para los discapacitados. Finalmente, advierte que la norma ni suprime grado alguno, ni impide que se den los ascensos. Por el contrario, establecen los requisitos necesarios para obtener un determinado grado en la carrera militar y ascender en ella.

4. Intervención de la Universidad Militar

Los profesores Andrés Gómez Roldán y Alvaro Velandia Hurtado, representando a la Universidad Militar Nueva Granda, participaron en el presente proceso. En su escrito solicitan a la Corte que se declare la exequibilidad de las normas acusadas, por considerar que éstas, antes que desconocer los derechos de los discapacitados al interior de la Policía Nacional, les reconocen el derecho a ser ascendidos.

5. Intervenciones ciudadanas.

Tres ciudadanos participaron en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda interpuesta por Luis Hemel López Ortega.

5.1. Fanny Esther Castro Castro remitió un escrito a la Corte Constitucional mediante el cual coadyuva la demanda de la referencia. Sustenta su solicitud en los mismos argumentos de la demanda, los cuales reitera en su participación.

5.2. El ciudadano Carlos Alberto Matta Gil participó en el proceso para solicitar que se declaren inexecutable los apartes normativos de los artículos 21 y 22 del Decreto-ley 1791 de 2000 acusados por las mismas razones presentadas por la demanda. El ciudadano cuestiona especialmente el grado de discrecionalidad que se da a Juntas de Evaluación y Clasificación. Así, señala que esta no debe ser “tan discrecional”, no debe ser la junta la que diga si se asciende o no. También indica que la palabra ‘podrá’ que ha sido acusada en el presente proceso (parágrafo 3, artículo 21, Decreto-ley 1791 de 2000) ha “(...) generado tanta polémica al interior de la institución y que siempre el mando la ha usado para violentar los derechos de los compañeros de la Policía. (...)”

5.3. Finalmente, Kennedy Rueda Marín participó en el proceso para solicitar a la Corte Constitucional que declare inexecutable las normas acusadas, por cuanto éstas han sido empleadas e interpretadas por la Policía Nacional de forma tal que se desconocen los derechos de los discapacitados. Al respecto, aporta un Acta de una Junta de Evaluación y Clasificación, en la cual se afirma que el ascenso puede ser al grado inmediatamente superior, ‘exclusivamente’, no a grados superiores.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación intervino en el presente proceso para solicitar a la Corte Constitucional declararse inhibida para hacer pronunciamiento de fondo frente a los cargos formulados contra los numerales 4, 6, y parágrafo 3, parcial, del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000 y contra el numeral 2 del artículo 22 del mismo Decreto, “dada la ineptitud sustancial de la demanda”.

2. El concepto del Procurador señala que el resto de las normas acusadas no se cuestionan en sí mismas, sino las decisiones que con base en ellas, cree el demandante, van a tomar las Juntas de Evaluación y Clasificación de ascensos en la Policía Nacional. Para el Procurador estos argumentos no prosperan en la medida que se hayan “edificados sobre una hipótesis de lo que podría contener la decisión de la Junta de Evaluación y Clasificación.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. Inhibición de la Corte por ausencia de cargos ciertos

La Corte Constitucional considera que la demanda de la referencia no presenta argumentos susceptibles de ser analizados por esta Corporación en sede de constitucionalidad. Como lo ha señalado la jurisprudencia, la efectividad del derecho político de presentar acciones de constitucionalidad depende “de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.”⁵ En el presente caso, los argumentos que se presentan no son ciertos, es decir, “que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente⁶ ‘y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita’⁷ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda⁸.’ Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; ‘esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden’⁹.”¹⁰

2.1. La primera de las disposiciones acusadas en la demanda es el numeral 4º del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000, mediante el cual se establece ‘tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces’ como requisito para los ascensos de los Oficiales, Nivel Ejecutivo y Suboficiales de la Policía Nacional.

2.1.1. Para el demandante esta disposición es contraria al deber de solidaridad (art. 1, CP), al principio de igualdad (art. 13, CP), a la protección especial que se debe a los discapacitados (art. 47, CP); al principio de igualdad de oportunidades laborales (art. 53, CP), a la prohibición de privar a los miembros de la Fuerza Pública de sus grados, fuera de los casos estipulados por la ley (art. 220, CP), a la obligación de formar a los miembros de la fuerza pública en democracia y derechos humanos (art. 222, CP) y a los mandatos de prohibición de discriminación a los discapacitados contemplados en el Convenio N° 159 de la OIT y en la convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 1999, en la medida que permite que una persona que hace parte de la Policía Nacional no pueda ascender en la carrera cuando no tiene ‘aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces’, a pesar de que la condición de invalidez la haya adquirido dentro y durante el servicio.

2.1.2. Para la Corte el cargo no es cierto, en la medida en se funda en una proposición normativa que no está contenida en el Decreto-Ley —a saber, que una persona no puede ascender en la Policía Nacional cuando tiene una discapacidad obtenida en el servicio, por cuanto ha de cumplir con el requisito de la aptitud psicofísica—. La proposición que según el demandante se encuentra en el numeral 4º del Decreto-ley 1791 de 2000, sólo puede ser formulada si se lee el numeral acusado aislado del resto del artículo. En efecto el parágrafo 3 del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000 establece:

“Artículo 21. Requisitos para ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.
2. Ser llamado a curso.
3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.
4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.

[...]

Parágrafo 3. Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo, el personal que hubiere sido declarado no apto para el servicio operativo, como consecuencia de heridas en actos del servicio, en combate, como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público y pueda ser reubicado en labores administrativas a juicio de la Junta Médico Laboral, el cual podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos, salvo que las lesiones o heridas hayan sido ocasionadas con violación de la ley o los reglamentos.”

Por lo tanto, las consecuencias que deriva el accionante de la norma se refieren a una interpretación de la misma, que aunque es respetable, no concuerda con el sentido real de la disposición leída en conjunto. Así, los cargos presentados no son ciertos de lo que se deriva el incumplimiento de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción establecidos por la jurisprudencia constitucional.

2.2. En el caso de las tres normas restantes acusadas dentro del presente proceso, el demandante manifiesta que se trata de disposiciones que violan el derecho a la igualdad (art. 13, CP), al debido proceso (art. 29) y a la especial protección de los discapacitados (art. 47, CP) por cuanto permiten discriminar arbitrariamente a los miembros de la Policía Nacional, en el momento de determinar los ascensos. La primera de estas tres normas acusadas es el numeral 6° del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000, que establece como requisito para el ascenso en la Policía Nacional, el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, para oficiales, y de la Junta de Evaluación y Clasificación, para nivel ejecutivo y suboficiales. La segunda es un aparte del parágrafo 3 del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000, que establece la posibilidad del ascenso de los miembros de la Policía Nacional discapacitados en las condiciones allí señaladas. La tercera de estas normas es el numeral 2° del artículo 22 del mismo Decreto-ley, que otorga a la Juntas de Evaluación y de Clasificación de las que la norma trata, la función de ‘proponer al personal para el ascenso.

2.2.1. Para el demandante, en los tres casos se permite que de forma arbitraria se discrimine

a los discapacitados, pues supone que las respectivas Juntas actuaran de esa forma. A su parecer (i) exigir el 'concepto favorable' de la Junta Asesora, en un caso, y de la Junta de Evaluación en la otra, para permitir los ascensos en la Policía Nacional; (ii) establecer que los miembros de la Policía Nacional que se encuentren dentro del grupo de discapacitados contemplados por el parágrafo 3 del artículo 21 del Decreto-ley 'pueden' ser ascendidos y (iii) conceder a las Juntas de Evaluación y Clasificación la facultad de proponer al personal para el ascenso, es autorizar al ejército a tratar de forma discriminatoria a los discapacitados, puesto que no se les promoverá al ascenso.

2.2.2. Para la Corte estos tres cargos adicionales que presenta la demanda tampoco son ciertos, en la medida en que no cuestionan proposiciones normativas que hacen parte del ordenamiento. Su cuestionamiento se dirige contra la forma que a su juicio la institución de la Policía Nacional las va a aplicar. El demandante no considera que los textos acusados sean contrarios en sí mismos a la Constitución. Su reproche se dirige a la forma en que él considera, que tales textos pueden ser usados en contra de los miembros de la Policía Nacional, que hayan adquirido una discapacidad durante el servicio, para discriminarlos e impedirles su ascenso dentro de la Institución. Así pues, tampoco estos cargos cumplen con los requisitos de procedibilidad fijados por la jurisprudencia constitucional.

3. En conclusión, al no presentar la demanda de la referencia cargos ciertos, susceptibles de ser analizados en sede de constitucionalidad, la Corte Constitucional se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en el presente proceso.

VII. DECISIÓN

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

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la exequibilidad de los numerales 4° y 6°, y parágrafo 3 -parcial-, del artículo 21 del Decreto-ley 1791 de 2000 y del numeral 2° del artículo 22 del mismo (Decreto-ley 1791 de 2000).

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 La abogada Sandra Marcela Parada Aceros.

3 Expediente, folio 96.

4 Mediante su Secretario General, Alfonso Quintero García.

5 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

6 Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; MP Alvaro Tafur Galvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues “del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella”.

7 Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, pues la acusación carece de objeto, ya

que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

8 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 MP José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 MP Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 MP Alfredo Beltrán Sierra.

9 En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (MP Alvaro Tafur Galvis), entre otras.

10 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).