

T-085-94

Sentencia No. T-085/94

JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad." Ahora, dejar de lado el examen de los anexos de la demanda, es simplemente inaceptable.

DIARIO OFICIAL-Publicación de Decretos/DECRETO-Falta de Promulgación

En el examen de los fallos de instancia del presente proceso, la Corte Constitucional considera que el Decreto en mención carece de fuerza obligatoria por falta de promulgación. Así, sólo se tendrán en cuenta los otros Decretos sobre la materia, citados en el proceso como aplicables al caso.

DATOS-Recolección, Tratamiento y Circulación

Dice el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución: "En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución." Es decir, que como mínimo, el actor podía esperar que en la recolección y tratamiento de los datos sobre su vida militar, se respetarían los artículos 6 y 122 de la Constitución: sólo se le exigiría responsabilidad por su comportamiento militar y para los fines del servicio (artículo 6 de la Carta) y se haría por autoridades que dieran estricta aplicación a las funciones que la ley y los reglamentos vigentes les asignan (artículo 122 del Estatuto Fundamental).

PERSONAL MILITAR-Calificación de conducta/DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Vulneración/RESERVA DE HOJA DE VIDA-Vulneración/DERECHO AL TRABAJO-Vulneración/DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Vulneración/FISCALIA GENERAL DE

## LA NACION-Selección de Personal

Al actor se le violaron sus derechos, al recopilar y procesar los datos de su hoja de vida, para calificar su conducta militar; además, se hizo circular, sin autorización personal del interesado, de la ley o de autoridad judicial competente, información oficial y reservada. Como consecuencia de esas irregularidades, el Ministerio de la Defensa Nacional informó a la Fiscalía General lo que la ley ordena mantener reservado y, el conocimiento que tuvo la Fiscalía General de lo que jurídicamente no podía saber, determinó que al actor se le negara el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, violándose también el derecho al trabajo

## DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PUBLICOS/DERECHO AL TRABAJO CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

Resultaron violados los derechos del actor consagrados en el artículo 25 de la Constitución -derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas- y en el artículo 40, numeral 7 del Estatuto Fundamental -derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del desempeño de un cargo público-, pues se le desvinculó del trabajo para el cual había calificado legalmente, por la condición injusta -no acorde con el ordenamiento vigente-, de tenerse en cuenta para decidir sobre su vinculación definitiva, una serie de datos que no debieron pesar sobre esa decisión.

## DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por selección de Personal/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Selección de personal

La discrecionalidad del funcionario nominador no autoriza a introducir procedimientos, pruebas o criterios secretos en la actuación administrativa dirigida a seleccionar los candidatos entre los cuales se ejercerá la discrecionalidad, al nombrar a uno y no al otro de los elegibles, la Corte advertirá a la Fiscalía General de la Nación, que en el futuro, se abstenga de contrariar las normas del debido proceso en la selección de su personal y no repita las prácticas inconstitucionales que pretendió defender en el presente proceso y que fueron, en buena parte, las que lo originaron.

Ref.: Expediente No. T-21330

Acción de tutela en contra del Ejército Nacional por violación a los derechos a la intimidad y buen nombre, al trabajo y al debido proceso.

Temas:

Derecho de petición.

Vigencia de los derechos y garantías constitucionales en la recolección y procesamiento de datos.

Reserva legal de la hoja de vida de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Procedimientos secretos en la selección del personal de la Fiscalía General de la Nación.

Actor: Andrés Henz Gil Cristancho.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

Procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de este Distrito Capital, el veintisiete (27) de julio de 1993 y por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil, el veintitrés (23) de agosto del año próximo pasado.

#### 1. ANTECEDENTES.

El ciudadano Andrés Henz Gil Cristancho ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller, el 24 de marzo de 1986. Fué ascendido a Cabo Segundo el 1° de marzo de 1987 y con éste grado se retiró voluntariamente el 16 de julio de 1989.

Al retirarse del Ejército se le entregó un extracto de su hoja de vida (folios 9 y 10), en el cual

se lee: “Conducta Militar: “Muy buena””.

El señor Gil Cristancho decidió presentarse a un concurso convocado por la Fiscalía General de la Nación, con la intención de vincularse a esta institución en calidad de agente investigador. Luego de cumplir con los requisitos legales que le fueron exigidos, fué citado - con otros 34 aspirantes que también habían sido seleccionados-, al Quinto Curso de Agentes Investigadores, en enero de 1993.

Sin embargo, el señor Gil Cristancho solicitó a la División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, una nueva certificación sobre su desempeño militar, a fin de presentarla a la Fiscalía General para su “estudio de seguridad”, y en ella no se consignó la misma información que él había recibido al momento de su baja, pues puede leerse en la certificación que obra a folio 13: “Conducta Militar: “Satisfactoria””.

Además, la División de Archivo informó a la Fiscalía sobre las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas al señor Gil Cristancho durante el año 1987, lo que determinó que: “... como resultado del estudio de seguridad, algunos aspirantes fueron rechazados, entre ellos el señor Gil Cristancho.” (folio 40, segundo cuaderno, Informe de la Directora de la Escuela, Fiscalía General de la Nación).

El señor Gil Cristancho solicitó que fuera revisada su hoja de vida “para así volver a ser un colombiano de bien” (folios 16 y 17) y poder ocupar un cargo público, pero no logró resultados satisfactorios, por lo que acudió a la acción de tutela.

## 2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Conoció en primera instancia del presente proceso el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y negó la tutela impetrada, arguyendo entre otras, las siguientes razones:

La calificación de la conducta militar del demandante fué hecha de acuerdo con el Decreto 2961 de 1968 -Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares-, sin que se observe irregularidad.

El demandante sabía, cuando estaba en filas y actuó irregularmente, a qué sanciones se estaba exponiendo y qué consecuencias traerían sus actos de indisciplina debidamente

anotados en su hoja de vida.

Consideró el a-quo que la Ley 57 de 1985 autorizaba al Ejército en el presente caso, para proceder como lo hizo.

Como no se solicitó la revisión de la hoja de vida, que a juicio del Despacho era la vía apropiada para la defensa del derecho, entonces, por existir ese mecanismo de defensa, no resultaba procedente la tutela.

### 3. IMPUGNACIÓN.

No satisfecho con el fallo, el actor lo impugnó, señalando que la Ley 57 de 1985 no contiene el mandato que se le atribuye en el fallo de instancia.

Añade que sí solicitó al señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego la revisión de su hoja de vida, pero no obtuvo el resultado perseguido.

Finalmente, afirma no estar de acuerdo con que las anotaciones disciplinarias sean imborrables, lo que las hace más gravosas que los antecedentes penales y contravencionales, puesto que le están privando de un cargo al cual no podría definitivamente ingresar.

### 4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, denegó la tutela y confirmó el fallo de primer grado, con base en las siguientes consideraciones:

“Las calificaciones que figuran en la hoja de vida del exmilitar son actuaciones de carácter administrativo, y al respecto, quienes se hallen inconformes con los datos allí consignados, o consideren que no se ajustan a la verdad o que en alguna forma los perjudican, deben efectuar la respectiva reclamación ante la misma entidad tal como los reglamentos o la ley lo tengan previsto, con el fin de que este Ente Estatal expida la correspondiente resolución, desatando la controversia suscitada por la mala calificación de la conducta militar. Una vez resuelta la petición, debe el interesado interponer los recursos ante las instancias superiores, de ser procedente, o ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en caso contrario, si

considera injusta o ilegal la decisión tomada por la Administración.”

“Examinando entonces, las actuaciones que motivaron la presente acción de tutela, fácil resulta concluir que tocan con situaciones de índole administrativa como ya se dijo, frente a las cuales tenía quien acciona, otros medios de defensa judiciales para reclamar contra la violación del derecho que reclama, o para pedir la indemnización de los perjuicios que se le hayan podido ocasionar.”

“Además, tampoco es procedente la tutela cuando las calificaciones de conducta militar que obran en la hoja de vida de un miembro de esta institución se basan en hechos reales y veraces no desvirtuados a través de los recursos indicados en la ley. Promedios obtenidos mediante un sistema reglado que rige el comportamiento de todos aquellos que ingresan a la institución, y que por ende provienen de una causa justa, y no constituyen violación del derecho al buen nombre. Se trata de actos de disciplina que gozan de presunción de legalidad y veracidad que solo se pueden invalidar por las autoridades competentes y a través de los procedimientos que señalen los mismos reglamentos. En otras palabras, son actos formalmente válidos, pero que no obstante, pueden ser revisados por la vía indicada en los reglamentos que gobiernan ese ente Estatal.”

“Por tanto, no procede la presente acción de tutela y por estas razones, debe confirmarse el fallo impugnado.”

## 5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 5.1. COMPETENCIA.

La revisión de los fallos de instancia en el presente proceso, le corresponde a la Corte Constitucional, según el mandato del artículo 86 de la Carta. Fué seleccionado el proceso y repartido a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, por la Sala de Selección Número Ocho, según consta en auto del veinticinco (25) de octubre de 1993.

En la revisión de los fallos de instancia, la corte encuentra que en ellos no se hizo o, se hizo de manera deficiente, el examen de cuatro asuntos definitivos para conceder o negar la tutela impetrada por el señor Gil Cristancho. Ellos son: 1) la petición de revisión de la hoja de vida del actor; 2) la incompleta recolección y procesamiento de los datos, que determina una

calificación errónea de la conducta militar del demandante; 3) la irregular circulación de datos de la hoja de vida del actor; y, 4) la existencia de trámites secretos en la selección del personal, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

#### 5.2.1. PETICIÓN DE REVISIÓN DE LA HOJA DE VIDA.

Tanto en el fallo del Juzgado Quinto Civil del Circuito (folios 83-84 del primer cuaderno), como en el del Tribunal Superior del Distrito (folio 11 del segundo cuaderno), se afirma que las anotaciones en la hoja de vida del actor son actos administrativos, cuya legalidad se presume, y que el actor debió, inicialmente, solicitar la revisión de su hoja de vida, para luego interponer los recursos y acciones que resultaren procedentes. Por no haberlo hecho, concluyen ambas instancias, la acción de tutela no procede.

Dice el actor en su demanda: “Según información obtenida en mi hoja de vida Militar según el estudio de seguridad, soy un delincuente (sic) lo cual me dirigí a la División de Archivo General, y solicité al señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, una revisión de mi folio de vida (sic) lo cual me respondió que lo que figuraba allí era imborrable...”(folio 19 del primer cuaderno y, en el mismo sentido, folios 7-8 del segundo cuaderno).

En cambio, el señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, en su informe al Juzgado Quinto Civil del Circuito, afirmó: “5.- Se aclara además que esta Jefatura en ningún momento le comunicó al Cabo Segundo (r) Andrés Henz Gil Cristancho, que los antecedentes disciplinarios eran o nó imborrables.” (folio 75 del primer cuaderno).

Entre las dos afirmaciones, el Juzgado Quinto prefirió la segunda y el Honorable Tribunal acogió como suya esa valoración. Al respecto hay que hacer dos anotaciones: la primera, puramente lógica, señala que del hecho de que el Coronel Rojas Casadiego en ningún momento haya dicho lo que el señor Gil Cristancho le atribuye, no se sigue que éste no haya solicitado a aquél la revisión de su hoja de vida. La segunda observación, es más significativa y jurídicamente relevante: ¿porqué se ignoran en ambos fallos de instancia, los documentos que obran a folios 15, 16 y 17 del primer cuaderno, como anexos de la demanda?

A folios 16 y 17 del primer cuaderno, obra una petición respetuosa del actor, fechada el 1° de julio de 1993 y dirigida al señor Ministro de la Defensa Nacional, cuyo texto inicia así: “Me dirijo a usted muy cordialmente para solicitar una revisión de mi folio de vida que reposa en

la División de Archivo General, ya que el señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego me dice que no es posible.” A folio 15 del mismo cuaderno, obra una copia de una factura de la empresa Servientrega (No. 2-6498290), que se encargó de llevar la solicitud al despacho del señor Ministro.

La existencia de esa petición no fué considerada por los fallos de instancia y, por ende, no se menciona en ellos que no fué resuelta oportunamente por el Ministerio, dando ocasión al presente proceso. Así, la Corte concluye que el actor sí solicitó la revisión de su hoja de vida y que se le violó el derecho fundamental de petición, al no serle resueltas en el término legal las solicitudes contenidas en la petición, por lo que se ordenará, en la parte resolutive de esta providencia, que el Ministerio de la Defensa Nacional resuelva, si aún no lo ha hecho, la petición del señor Gil Cristancho.

No puede pasar adelante la Corte, sin llamar la atención a los funcionarios que tuvieron a su cargo los fallos de instancia y que ignoraron las pruebas que el actor anexó a su demanda. En la Sentencia T-501, 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación señaló que: “bajo el principio de presunción de la buena fe en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas (artículo 83 de la Constitución), la cual tiene por contrapartida la existencia de responsabilidades y sanciones para quien hace uso indebido de él (artículos 6° y 95, numeral 1°, de la Carta),” cuando el demandante afirma un hecho, el Juez de Tutela tiene el deber de leer el expediente y tomar nota de lo que allí aparece probado. “Estos hechos no pueden negarse de plano, sin investigación alguna, ya que está de por medio la afirmación de una persona bajo la responsabilidad de su firma y con plena identificación, dirección y teléfono...”(pag. 5) “Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad.” Ahora, dejar de lado el examen de los anexos de la demanda, es simplemente inaceptable.

## 5.2.2. INCOMPLETA RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.

Recuérdese que el actor fué retirado del curso para agentes investigadores de la Fiscalía, como resultado del estudio de seguridad; que reclamó a causa del informe de la División de Archivo General que motivó su retiro del curso introductorio y luego de solicitar la revisión de su hoja de vida, sin obtenerla (como ya se examinó), acudió a la acción de tutela, aduciendo dos razones: la calificación que se informó a la Fiscalía de su conducta militar, y la constancia, en el mismo informe, de unas faltas disciplinarias cometidas en 1987.

Se queja el actor, de que la calificación de su conducta militar informada a la Fiscalía no corresponde a la verdad y, por tanto, se violó (al comunicarla) el derecho a la intimidad y buen nombre que consagra el artículo 15 de la Constitución Política. Veamos porqué tiene razón el actor en su reclamo, a pesar de que ninguno de los Despachos de instancia encontró irregularidad alguna.

La División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, informó al Juzgado de primera instancia que a la calificación de la conducta militar del actor que se comunicó a la Fiscalía, se llegó al promediar la calificación del período comprendido entre el 17 de marzo y el 31 de diciembre de 1987 (uno, cero), con la obtenida en el lapso que vá del 1° de enero al 27 de junio de 1988 (cinco, cero), dando como resultado tres, cero, lo que corresponde a "satisfactoria". Esta explicación fué aceptada por ambas instancias, pero no lo puede ser por la Corte Constitucional, por las razones que se pasa a exponer.

El Coronel (r) Rojas Casadiego certifica que: "Esta tabla se basa en el Título VI, Quinta Parte, Tablas de Evaluación, del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Decreto 2961/68)." (En el mismo sentido, citando y copiando parte de él, se refiere al Decreto 2961 de 1968). Sin embargo, al pretender consultar en el Diario Oficial el Decreto 2961/68, éste no aparece publicado, por lo que se pidió al señor Director de la Imprenta Nacional de Colombia que certificara la publicación del Decreto en el Diario Oficial, pues el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal establece que:

"La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada."

"La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inseción."

En su respuesta, el señor Director de la Imprenta Nacional de Colombia, Carlos H. Rodríguez G., textualmente dijo: “Acusamos en la fecha recibo de su solicitud a la cual me permito certificar que el Decreto No. 2961 de 1968 no figura como recibido para su publicación en el Diario Oficial.”(folio 59).

En consecuencia, en el examen de los fallos de instancia del presente proceso, la Corte Constitucional considera que el Decreto en mención carece de fuerza obligatoria por falta de promulgación. Así, sólo se tendrán en cuenta los otros Decretos sobre la materia, citados en el proceso como aplicables al caso.

En el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, el actor anotó: “...Creo que el fallo de la tutela dado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito no tuvo en cuenta mi tiempo de servicio y el procedimiento para calificar mi conducta militar. Es algo injusto porque no se tuvo en cuenta todo el tiempo de mi labor... Y en el lapso del 27 Junio de 1988 al 16 de julio de 1989 no fuí calificado ¿acaso solo ven lo malo?”.

Dice el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución: “En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.” Es decir, que como mínimo, el actor podía esperar que en la recolección y tratamiento de los datos sobre su vida militar, se respetarían los artículos 6 y 122 de la Constitución: sólo se le exigiría responsabilidad por su comportamiento militar y para los fines del servicio (artículo 6 de la Carta) y se haría por autoridades que dieran estricta aplicación a las funciones que la ley y los reglamentos vigentes les asignan (artículo 122 del Estatuto Fundamental).

Tal y como lo informó a la Corte el Subjefe del Departamento de Personal del Ejército Nacional: “Las normas que regulan todos los aspectos relacionados con anotaciones en las hojas de vida están consagradas en los Decretos 1253/88 ... y 085/89.” (folio 42 del segundo cuaderno). Ahora bien, el artículo 2° del Decreto 1253 de 1988, establece: “Naturaleza de la evaluación. El sistema de evaluación y clasificación para Oficiales, Suboficiales y Personal Civil de las Fuerzas Militares se fundamenta en los siguientes conceptos: a) Evaluación: Es un proceso CONTINUO Y PERMANENTE, por medio del cual se emiten juicios de valor, basados en informaciones procedentes de diferentes fuentes, con el fin de determinar las aptitudes profesionales del individuo...” (Mayúsculas fuera del texto). Según este artículo, el actor sí

tiene derecho a exigir que su conducta militar sea calificada teniendo en cuenta todo su tiempo de servicio.

“Consultados los archivos de esta Oficina, se pudo constatar que no aparece el documento requerido en el punto Nr. 1, (calificación lapso 27-JUN-88 al 16-JUL-89), el cual debía encontrarse como parte de los documentos correspondientes a la hoja de vida del mencionado Suboficial, enviados al Archivo General del Ministerio de Defensa, mediante Oficio No. 17436 del 10 de abril de 1990.” (folio 42 del segundo cuaderno).

Ignorar la falla administrativa anotada, al promediar la calificación de la conducta militar del actor, vicia el resultado y viola los derechos a la intimidad y buen nombre del actor, hasta el punto que se pasa a exponer.

Preceptúa el artículo 17 del Decreto 1253 de 1988 que se viene considerando:

“El evaluador tiene en cuenta los siguientes principios y orientaciones:...h) Un folio de vida sin anotaciones positivas o negativas al término de un período de evaluación, constituye de hecho un reconocimiento a la presencia de la calidad exigida por la Institución.”

Además, el artículo 5° del mismo Decreto, dispone: “Criterios de evaluación. El proceso de evaluación debe ceñirse a los siguientes criterios: a) Parte de la consideración, que todos los miembros implicados en ella (evaluado, evaluador y revisor), reúnen las condiciones y méritos suficientes que los califican como idóneos para ser miembros de la Institución, o sea dotados de la calidad exigida. Esto significa que la evaluación parte de un concepto inicial positivo del evaluado;” (Diario Oficial, 29 junio 1988, No. 38.397).

Aplicando estas normas, la calificación de la conducta militar del actor, debe calcularse sumando las notas correspondientes, al menos, a los cuatro períodos servidos en el grado de Cabo Segundo, procediendo luego a dividir por cuatro (4) la suma obtenida, así:

17-MAR-87 a 31-DIC-87      Uno (1.0)

01-ENE-88 a 27-JUN-88      Cinco (5.0)

28-JUN-88 a 31-DIC-88      Cinco (5.0)

01-ENE-89 a 16-JUL-89      Cinco (5.0)

SUMA:      Dieciséis (16.0)

PROMEDIO: 16.0 dividido por 4 = 4.0

Según la “tabla conceptual” utilizada para establecer la calificación de la conducta militar, la calificación correcta de la conducta del actor, es “Muy Buena”, tal y como aparece en el certificado No. 3247/CEDEI-HV-150, que le fuera entregado a su retiro del Ejército (folio 9, primer cuaderno) y nó “satisfactoria”, como aparece en la certificación No. 5094-MDAHV-114, que se envió a la Fiscalía y que motivó la presente tutela (folio 13, primer cuaderno).

En consecuencia, sí se violó el derecho fundamental del actor consagrado en el artículo 15 de la Constitución; a esta razón ha de agregarse otra que pasa a exponerse, determinantes ambas de la revocación de los fallos de instancia, como habrá de decidirse en la parte resolutive de esta providencia.

#### 5.2.3. IRREGULAR CIRCULACIÓN DE DATOS DE LA HOJA DE VIDA DEL DEMANDANTE.

Ordena el artículo 16 del Decreto 1253 de 1988: “Todo documento relacionado con evaluaciones tiene carácter oficial y confidencial.” Según este artículo, la División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, debe guardar reserva sobre las anotaciones hechas en las hojas de vida de los miembros del Ejército, que le han sido confiadas.

En el proceso que se revisa, las anotaciones en la hoja de vida del actor, en las que se consignan las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas en el año 1987, estaban expresamente señaladas para la evaluación de la conducta militar del demandante por parte de sus superiores; para ningún otro objeto podían usarse, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 1253 de 1988. Si, además, se tiene en cuenta que el señor Gil Cristancho nunca solicitó su revelación en las certificaciones dirigidas a la Fiscalía General, ha de concluirse que su inclusión fué irregular y violó el derecho a la intimidad y al buen nombre del actor.

#### 5.2.4. TRÁMITES SECRETOS EN LA SELECCIÓN DEL PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Como ya quedó ampliamente expuesto, al actor se le violaron sus derechos, al recopilar y

procesar los datos de su hoja de vida, para calificar su conducta militar; además, se hizo circular, sin autorización personal del interesado, de la ley o de autoridad judicial competente, información oficial y reservada. Como consecuencia de esas irregularidades, el Ministerio de la Defensa Nacional informó a la Fiscalía General lo que la ley ordena mantener reservado y, el conocimiento que tuvo la Fiscalía General de lo que jurídicamente no podía saber, determinó que al actor se le negara el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución Política), violándose también el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, según se pasa a considerar.

Para mejor proveer, en el presente proceso, la Corte Constitucional solicitó al funcionario responsable del estudio de seguridad que se adelantó al actor -y a todos los seleccionados para el Quinto Curso de Agentes Investigadores-, que informara sobre esa actuación administrativa y los efectos que tuvo en la exclusión del señor Gil Cristancho del personal seleccionado y llamado al curso para llenar las vacantes existentes en la planta de cargos de agentes investigadores.

Examinando la Corte la respuesta que recibió del señor Miguel de Jesús Niño Sandoval, Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, que obra a folios 46 a 56 del segundo cuaderno del expediente, encuentra que: no se explicaron las razones para la exclusión del actor del curso introductorio que adelantaba luego de ser seleccionado entre los que cumplían los requisitos legales para ser vinculados a la Fiscalía. En consecuencia, a la Corte no le queda opción distinta a dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener por cierto que la separación del señor Gil Cristancho del curso introductorio -y por ende la pérdida del empleo para el que había sido seleccionado-, se produjo única y exclusivamente por el conocimiento indebido que tuvo la Fiscalía, de las sanciones disciplinarias impuestas al actor en 1987.

Así, resultaron violados los derechos del actor consagrados en el artículo 25 de la Constitución -derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas- y en el artículo 40, numeral 7 del Estatuto Fundamental -derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del desempeño de un cargo público-, pues se le desvinculó del trabajo para el cual había calificado legalmente, por la condición injusta -no acorde con el ordenamiento vigente-, de tenerse en cuenta para decidir sobre su vinculación definitiva,

una serie de datos que no debieron pesar sobre esa decisión.

Sin embargo, la Corte encuentra que no sólo por esa razón, se violaron los derechos al trabajo y a la participación política del actor.

En lugar de las explicaciones solicitadas por la Corte sobre los motivos para excluír al señor Gil Cristancho, se recibió copia de un concepto (folios 52 a 56 del segundo cuaderno) en el cual se sostiene la insólita e inconstitucional tesis de que, siendo algunos nombramientos del personal de planta de la Fiscalía General actos discrecionales, la entidad está autorizada para hacer la convocatoria pública dirigida a llenar las vacantes existentes, sin advertir a quienes se presenten a concursar por las plazas disponibles, acerca de todas las condiciones exigidas para el nombramiento, de todos los procedimientos que habrán de practicarse en la selección de los funcionarios, ni de todos los criterios que se aplicarán por parte del nominador.

Al respecto, la Corte tiene que recordar a los funcionarios de la Fiscalía que vienen procediendo en consonancia con el concepto que se comenta, que es sana la preocupación por el mejoramiento del servicio, a través de una estricta selección de los funcionarios que ejercerán la autoridad propia del Ministerio Público. Empero, los intereses de las instituciones estatales, no pueden sobreponerse a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sacrificando la efectividad de esos derechos y garantías a los intereses inmediatos de la prestación del servicio, porque éste último sólo tiene sentido para garantizar la efectiva “primacía de los derechos inalienables de la persona...” (artículo 5 de la Constitución Política).

En aplicación de la tesis que se acaba de rebatir, se ignora injustificadamente el mandato del artículo 29 de la Carta Fundamental -“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”-. El actor se presentó como candidato al cargo de agente investigador de la Fiscalía General, se le seleccionó entre los candidatos que cumplían con los requisitos legales, se le convocó al curso introductorio y, sin notificarle lo que se había encontrado en contra suya, sin que, en consecuencia, pudiera controvertirlo, simplemente se le excluyó del grupo de los seleccionados y vino a enterarse del porqué, sólo por la indiscreción de uno de los funcionarios que conoció los trámites secretos, quien le indicó que eran las faltas disciplinarias informadas por el Ministerio de la Defensa, las que le habían impedido y le impedirían de por vida, ocupar el cargo para el cual había sido

seleccionado previamente.

Aclarado como queda, que la discrecionalidad del funcionario nominador no autoriza a introducir procedimientos, pruebas o criterios secretos en la actuación administrativa dirigida a seleccionar los candidatos entre los cuales se ejercerá la discrecionalidad, al nombrar a uno y nó al otro de los elegibles, la Corte advertirá a la Fiscalía General de la Nación, que en el futuro, se abstenga de contrariar las normas del debido proceso en la selección de su personal y no repita las prácticas inconstitucionales que pretendió defender en el presente proceso y que fueron, en buena parte, las que lo originaron.

## 6. DECISIÓN.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala de Familia, fechada el catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en la que se negó la tutela impetrada por Andrés Henz Gil Cristancho. En su lugar, tutelar los derechos de petición, a la intimidad y el buen nombre, al debido proceso y al trabajo del nombrado ciudadano Gil Cristancho.

SEGUNDO. Ordenar al Ministerio de la Defensa Nacional que, si no lo ha hecho aún, resuelva, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, la petición presentada por el ciudadano Andrés Henz Gil Cristancho, para que se ordene la revisión y actualización de la hoja de vida del señor Gil Cristancho, que reposa en la División de Archivo General del dicho Ministerio.

TERCERO. Ordenar al Jefe de la División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego o a quien haga sus veces, que proceda a realizar el cómputo de la calificación de la conducta militar del señor Andrés Henz Gil Cristancho, dando aplicación sólo a las normas obligatorias y a TODAS las normas vigentes del Decreto 1253 de 1988 y que remita a la Fiscalía General de la Nación, la certificación del resultado correspondiente, sin incluir en el mismo los datos reservados y destinados

únicamente a la evaluación de la conducta militar, solicitando a la Fiscalía que la nueva certificación reemplace, para todos los efectos legales, a la identificada con el número 5094-MDAHV-114, que fué expedida violando los derechos fundamentales del interesado.

CUARTO. Advertir a la Fiscalía General de la Nación que la garantía del debido proceso también se extiende a las actuaciones administrativas que se adelanten para la selección de su personal.

QUINTO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., para los fines establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General