

Sentencia T-111-09

Referencia: expedientes acumulados T-2029364, T-2030904 y T-2030906.

Magistrada ponente (E):

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Elena Reales Gutiérrez, Jaime Córdoba Triviño y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura de Cundinamarca, Antioquia y Bolívar, el 9, 24 y 1 de abril de 2008, respectivamente y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 29 y 14 de mayo de 2008.

Los expedientes T-2029364, T-2030904 y T-2030906 fueron acumulados por auto del trece (13) de febrero de 2009.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-2029364

El señor Germán Ernesto Muñoz Díaz, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, para que se protegiera su derecho al debido proceso, el cual considera vulnerado por la entidad tutelada, al proferir el Decreto N° 3647 de Septiembre de 2007, mediante el cual es retirado del servicio sin motivación alguna.

Señala que ingresó a la Policía Nacional, como cadete y que, con el paso del tiempo fue ascendiendo a los grados de alférez, subteniente, teniente y por último, al de capitán. Manifiesta que en el mes de abril de 2007, fue convocado por la Dirección General de

la Policía para adelantar el curso para ascender a mayor, ya que cumplía los requisitos exigidos, curso que - dice - terminó con el mejor promedio.¹

Agrega que durante su servicio a la Institución accionada, fue trasladado a la Dijin, para prestar servicios, “donde obtuve un buen record profesional y policial, pues me fueron otorgadas incontables felicitaciones por mi aptitud y eficiencia, MEDALLA DE SERVICIOS DISTINGUIDOS; PRIMERA- SEGUNDA VEZ; CONDECORACIONES - PERSONAJE DEL MES, destacado tanto por mis directos comandantes y por las autoridades civiles”. Además, expresa que fue enviado a Estados Unidos en dos ocasiones para adelantar el curso “International Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms” y el curso de especialización para capitanes “OPME-3” en los cuales se destacó por su buen desempeño académico.

Considera que al momento del retiro se encontraba “dentro de la escala de medición profesional en ‘EXCEPCIONAL Y SUPERIOR’ o sea, SE VIOLÓ el numeral 5 y 6 del artículo 42 del DECRETO LEY 1800 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000 norma que dice como sigue: // 5. SUPERIOR. Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados realiza actividades o hechos sobresalientes. Su calificación se ubica entre 1.001 y 1.200 puntos y su rendimiento oscila entre el 84% y 100%. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la dirección general de la policía nacional. // 6. EXCEPCIONAL. Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realiza actividades o hechos que tienen trascendencia institucional. Su calificación está ubicada entre mil doscientos uno (1.201) y mil cuatrocientos (1.400) puntos y su rendimiento es del cien por ciento (100%) en adelante. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la Dirección General de la Policía Nacional. ”

Alega que cuando esperaba la resolución de ascenso a mayor, le fue notificado el decreto mediante el cual es separado del servicio activo, sin conocer los motivos. A su juicio, la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para la Policía Nacional, cometió un “TIPICO ABUSO DESVIO DE PODER-JUNTO CON LA EXPEDICION IRREGULAR DEL

ACTO, Y UNA CLARA VIA DE HECHO, en virtud a que, NO MOTIVARON EL ACTA No. 006-EXPEDIDA EL DIA 04 DE SEPTIEMBRE DE 2007; DONDE ESA CORPORACION RECOMIENDA MI RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DEL ACTOR Y MUCHO MENOS ME EFECTUARON LA NOTIFICACION PERSONAL para ejercer los recursos de ley, violando el debido proceso; es decir, el derecho de contradicción, porque hasta el día de hoy se desconoce el verdadero motivo del retiro”.

Concluye el accionante manifestando que se encuentra en una grave situación económica y que le ha sido difícil encontrar un empleo digno y honrado por haber sido ‘echado’ de la policía. Expone que su familia depende exclusivamente de sus ingresos, razón por la cual se le ha causado un perjuicio a su núcleo familiar con la desvinculación.

Con base en los anteriores hechos, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene la suspensión transitoria del Decreto N° 3647 del 21 de septiembre de 2007 y su consecuente reintegro al cargo sin solución de continuidad así como la orden de ascenso por haber cumplido los presupuestos legales del Decreto Ley 1800 de 2000.

En segundo lugar, manifiesta que el acto atacado goza de presunción legal y la petición de dejar sin efectos el Decreto 3647 de 2007 “constituye un grave atentado contra el principio de la firmeza de los actos administrativos, estableciéndose así NUEVOS, INJUSTIFICADOS e INDEBIDOS CONDICIONAMIENTOS para el ejercicio de una facultad legalmente atribuida al señor Director de la Policía Nacional y que ha superado ampliamente el examen de constitucionalidad”.

En tercer lugar, expone que el retiro del señor Muñoz Díaz se produjo por voluntad del gobierno, de acuerdo con los parámetros legales establecidos en el Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 55, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, de forma discrecional y por razones del servicio, por lo que no han vulnerado ningún derecho fundamental. Destaca el carácter discrecional de la decisión y que por tal razón dichas actuaciones no requieren motivación alguna o justificación; por lo tanto se obró legalmente.

De otro lado, la Presidencia de la República a través de la Secretaría Jurídica dio

respuesta a la demanda de tutela, solicitando que se niegue por improcedente, toda vez que no existe legitimación por pasiva frente al señor Presidente de la República y además, porque la vía judicial para resolver las pretensiones del accionante es la justicia contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Procuraduría General de la Nación, vinculada al proceso, señala que esta entidad no es parte dentro de la acción de tutela. Sin embargo, manifiesta que la misma es improcedente toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia de fecha 9 de abril de 2008, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta. Consideró el juez de instancia, que “el tutelante tiene otra vía para accionar sus pretensiones, más exactamente, una acción contencioso administrativa – de nulidad y restablecimiento del derecho –, que dicho sea de paso, dijo haber iniciado; proceso cuyas etapas le van a brindar eficacia y defensa de sus derechos y pretensiones. Es allí, donde, verdaderamente, se va a resolver sobre la legalidad del acto administrativo que ataca en esta acción, con todas sus consecuencias.”

Además, señaló que “en este caso, es claro, que el perjuicio anunciado por el actor excluido del cargo, no tiene esa contingencia irremediable, por cuanto, el derecho al trabajo del señor GERMAN ERNESTO MUÑOZ DIAZ, no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad in genere de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados, más aún estando demostrado que goza de facultades físicas y mentales para ejercer en debida forma sus conocimientos en otros estadios laborales y porque sus conocimientos y experiencia respaldan su currículum y perfil profesional”. Por último, expone que “el presente asunto no fue formulado dentro de un término razonablemente oportuno, pues el acto administrativo (objeto de amparo) ostenta fecha del 21 de septiembre de 2007, su notificación se dio, el siguiente día 10 de octubre, y el actor acudió a proponer la

acción constitucional hasta el 25 de marzo de 2008 (...) esto es, a los cerca de 6 meses, de la existencia del acto, que a juicio suyo, le ha vulnerado sus derechos”.

2. Segunda Instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 29 de mayo de 2008 revocó la decisión del a quo y negó el amparo de los derechos invocados.

Consideró el juez constitucional que “la potestad discrecional concedida a favor del Gobierno Nacional completa la situación no prevista en la norma, sin que ello comporte la arbitrariedad que, en el sentir del actor, viene a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, pues se trata del ejercicio de una potestad discrecional prevista en la ley 857 de 2003 (...) Ya lo que comporte un eventual desvío de la potestad discrecional y que toque con la legalidad del acto administrativo, es un problema que escapa al resorte del juez constitucional, debiendo zanjarse esa discusión en el escenario de la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual ya acudió el actor.”

3. Expediente T-2030904.

El señor Javier Ignacio Játiva García, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, para que se protegiera su derecho al debido proceso, el cual considera vulnerado con el proceder de la entidad tutelada, al proferir el Decreto N° 4722 del 6 de diciembre de 2007, mediante el cual es retirado del servicio - dice - sin motivación alguna.

Señala que ingresó a la Escuela General Santander de la Policía Nacional el 18 de enero de 1993, siendo dado de alta como cadete y posteriormente ascendió al grado de alférez, subteniente, teniente y por último capitán de vigilancia. Manifiesta que el 9 de enero de 2007, fue convocado por la Dirección General de la Policía para adelantar el curso para ascender a mayor, ya que cumplía los requisitos exigidos, curso que - dice - terminó con el mejor promedio.³

Agrega que al finalizar el curso de ascenso, fue asignado a la Dirección de Carabineros

de la Policía Nacional para prestar servicios, donde adelantó el curso de Comando Operaciones Rurales entre los meses de abril y mayo de 2007. Una vez culminó el anterior curso, fue trasladado a prestar sus servicios al Departamento de Policía de Urabá, escuadrón móvil de carabineros (EMCAR) No. 44, “desempeñándose con profesionalismo y excelencia en el servicio, haciéndolo acreedor a una felicitación pública de fecha 19 de Agosto de 2007”. Además, expresa que fue condecorado por parte de la Dirección General de la Policía Nacional en la categoría ‘Servicios Distinguidos’.

Alega que fue evaluado para el ascenso al grado de mayor y obtuvo una calificación excepcional y superior, de acuerdo con los numerales 5 y 6 del artículo 42 del Decreto Ley 1800 de 2000, razón por la cual no se explica con base en qué conceptos la Junta Asesora emitió el Acta 007 de 2007, aconsejando su retiro.

Expone que cuando se encontraba esperando la resolución de ascenso a mayor, le fue notificado el decreto mediante el cual es separado del servicio activo, sin hacer mención alguna de los motivos. A su juicio, la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para la Policía Nacional, cometió un “TÍPICO ABUSO DESVIO DE PODER-JUNTO CON LA EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO, Y UNA CLARA VIA DE HECHO, en virtud a que, NO MOTIVARON EL ACTA No. 007- EXPEDIDA EL DIA 30 DE OCTUBRE DE 2007; (...) DONDE ESA CORPORACION RECOMIENDA EL RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DEL ACTOR Y MUCHO MENOS LE EFECTUARON LA NOTIFICACION PERSONAL para ejercer los recursos de ley, violando el debido proceso; es decir, el derecho de contradicción, porque hasta el día de hoy se desconoce el verdadero motivo del retiro”.

Concluye el accionante manifestando que se encuentra en una grave situación económica y que le ha sido difícil encontrar un empleo digno y honrado por haber sido ‘retirado’ de la policía. Además, que en julio de 2007 “solicitó un préstamo por \$25.000.000oo, siéndole descontado por el sistema de libranzas de la misma institución (...) además tiene en la actualidad treinta y siete años (37) de edad, que para el mercado laboral colombiano se considera como ‘viejo’ y desde las capacidades del mismo, la única labor conocida y desempeñada es la de ser Policía, servicio único que presta la Policía nacional de Colombia (...) que el único sustento que tenía la familia del

citado oficial, eran los ingresos que como Oficial de la Policía Nacional devengaba, siendo además que la esposa no trabaja, ya que tiene a su cuidado la crianza de sus dos hijas, pero como el despido de esa institución sigue causando daños graves para el actor, hoy la institución con su actuar lo enfrenta a un proceso de alimentos y regulación de visitas por sus dos hijas menores de edad". Expone que su hija menor estudiaba en el Colegio de la Policía Nacional y dicha institución educativa condicionó su permanencia en el colegio a una certificación de miembro activo de la Policía Nacional.

Con base en los anteriores hechos, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene la suspensión transitoria del Decreto N° 4722 del 6 de diciembre de 2007 y su consecuente reintegro al cargo sin solución de continuidad así como la orden de ascenso por haber cumplido los presupuestos legales del Decreto Ley 1800 de 2000.

En su escrito de contestación, la Secretaría General de la Policía Nacional considera, en primer lugar, que la acción de tutela interpuesta es improcedente por que el accionante "cuenta con otro mecanismo de protección judicial igual de eficaz, como lo es pedir la suspensión provisional del acto demandado dentro de la acción contencioso administrativa".

En segundo lugar, manifiesta que el acto atacado goza de presunción legal y la petición de dejar sin efectos el Decreto 3647 de 2007 "constituye un grave atentado contra el principio de la firmeza de los actos administrativos, estableciéndose así NUEVOS, INJUSTIFICADOS e INDEBIDOS CONDICIONAMIENTOS para el ejercicio de una facultad legalmente atribuida al señor Director de la Policía Nacional y que ha superado ampliamente el examen de constitucionalidad".

En tercer lugar, expone que el retiro del señor Javier Ignacio Játiva García se produjo por voluntad del gobierno, de acuerdo con los parámetros legales establecidos en el Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 55, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, de forma discrecional y por razones del servicio, por lo que no han vulnerado ningún derecho fundamental. Destaca el carácter discrecional de la decisión y que por tal razón dichas actuaciones no requieren motivación alguna o justificación; por lo tanto se obró legalmente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia de fecha 24 de abril de 2008, tuteló el derecho al debido proceso invocado. A juicio de la Sala, “se encuentra establecida la afectación del Debido Proceso por parte del señor Presidente de la República y su Ministro de Defensa Nacional con el lacónico Decreto de retiro del servicio activo del Capitán JÁTIVA GARCIA, creando con dicho acto, inseguridad jurídica para el relevado, puesto que en esas condiciones se le imposibilita hacer uso de los argumentos para objetar el decreto, toda vez que desconoce el fundamento de dicha decisión y en tal sentido, le es quimérico arremeter contra el mismo, aunque se fundamentó la desvinculación por razones del servicio. Sin desconocer que el análisis de una posible desviación de poder y la legalidad del acto administrativo son de exclusiva competencia de la jurisdicción contencioso (sic) administrativa.”

Como consecuencia de ello, ordenó a la parte accionada emitir un nuevo decreto a través del cual se incluyan las motivaciones o razones que llevaron a separar del cargo al accionante.

2. Segunda Instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 29 de mayo de 2008, revocó la decisión del a quo y negó el amparo de los derechos invocados.

Consideró el juez constitucional que “la potestad discrecional concedida a favor del Gobierno Nacional completa la situación no prevista en la norma, sin que ello comporte la arbitrariedad que, en el sentir del actor, viene a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, pues se trata del ejercicio de una potestad discrecional prevista en la ley 857 de 2003 (...) Ya lo que comporte un eventual desvío de la potestad discrecional y que toque con la legalidad del acto administrativo, es un problema que escapa al resorte del juez constitucional, debiendo zanjarse esa discusión en el escenario de la jurisdicción contencioso administrativa, a la cual ya acudió el actor.”

3. Expediente T-2030906

El señor Oscar Cortés Velásquez, actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, para que se protegiera su derecho al debido proceso, el cual considera vulnerados con el proceder de la entidad tutelada, al proferir el Decreto N° 4722 de Diciembre de 2007, mediante el cual es retirado del servicio sin motivación alguna.

Señala que ingresó a la Policía Nacional, como cadete y con el transcurrir del tiempo fue ascendiendo a los grados de alférez, subteniente, teniente y por último, al de capitán de vigilancia. Manifiesta que en el mes de abril de 2007, fue convocado por la Dirección General de la Policía para adelantar el curso para ascender a mayor, ya que cumplía los requisitos exigidos, curso que - dice - terminó con el mejor promedio.⁵

Agrega que durante su servicio a la Institución accionada, fue trasladado a la estación de policía del Carmen de Bolívar para prestar servicios, “donde obtuvo un buen record profesional y policial, como lo muestra su hoja de vida, y por ella, fue calificado en EXCEPCIONAL Y SUPERIOR; de acuerdo al numeral 5 y 6 del artículo 42 del DECRETO LEY 1800 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000, norma que dice como sigue: // 5. SUPERIOR. Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados realiza actividades o hechos sobresalientes. Su calificación se ubica entre 1.001 y 1.200 puntos y su rendimiento oscila entre el 84% y 100%. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la dirección general de la policía nacional. // 6. EXCEPCIONAL. Es el evaluado que en su desempeño personal y profesional, además de obtener los resultados esperados dentro de los procesos asignados, realiza actividades o hechos que tienen trascendencia institucional. Su calificación está ubicada entre mil doscientos uno (1.201) y mil cuatrocientos (1.400) puntos y su rendimiento es del cien por ciento (100%) en adelante. El personal que sea clasificado en este rango, amerita ser tenido en cuenta para participar en los planes de estímulos que determine la Dirección General de la Policía Nacional. ”

Alega que en diciembre, cuando se encontraba esperando la resolución de ascenso a mayor, fue notificado del decreto mediante el cual es separado del servicio activo, sin conocer los motivos. A su juicio, la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para la Policía Nacional, cometió un “TÍPICO ABUSO DESVIO DE PODER- JUNTO CON LA EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO, Y UNA CLARA VIA DE HECHO, en virtud a que, NO MOTIVARON EL ACTA No. 007- EXPEDIDA EL DIA 30 DE OCTUBRE DE 2007; DONDE ESA CORPORACION RECOMIENDA el RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DEL ACTOR YMUCHO MENOS LE EFECTUARON LA NOTIFICACION PERSONAL para ejercer los recursos de ley, violando el debido proceso; es decir, el derecho de contradicción, porque hasta el día de hoy se desconoce el verdadero motivo del retiro”.

Concluye el accionante manifestando que se encuentra en una grave situación económica y que le ha sido difícil encontrar un empleo digno y honrado por haber sido ‘echado’ de la policía. Expone que su familia depende exclusivamente de sus ingresos, razón por la cual se le ha causado un perjuicio a su núcleo familiar con la desvinculación.

Con base en los anteriores hechos, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene la suspensión transitoria del Decreto No. 4722 del 6 de diciembre de 2007 y su consecuente reintegro al cargo sin solución de continuidad así como la orden de ascenso por haber cumplido los presupuestos legales del Decreto Ley 1800 de 2000.

En su escrito de contestación, la Secretaría General de la Policía Nacional considera, en primer lugar, que la acción de tutela interpuesta es improcedente por no haberse presentado dentro de un término razonable, pues el actor, dejó transcurrir hasta la fecha de presentación de la tutela “un lapso de tres (3) meses, por lo que la presente acción no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento de la decisión de retiro contenida en el citado acto administrativo”. Además, alega que el accionante “cuenta con los medios contenciosos administrativos que otorga la Ley colombiana, contra los actos administrativos que según su parecer conculcaron sus derechos fundamentales, circunstancias estas que indican la improcedencia de la acción de tutela

promovida”.

En segundo lugar, manifiesta que el acto atacado goza de presunción legal y la petición de dejar sin efectos el Decreto 4722 de 2007 “constituye un grave atentado contra el principio de la firmeza de los actos administrativos, estableciéndose así NUEVOS, INJUSTIFICADOS e INDEBIDOS CONDICIONAMIENTOS para el ejercicio de una facultad legalmente atribuida al señor Director de la Policía Nacional y que ha superado ampliamente el examen de constitucionalidad”, reiterando la improcedencia de la tutela.

Por último, expone que el retiro del señor Oscar Cortés Velásquez se produjo por voluntad del gobierno, de acuerdo con los parámetros legales establecidos en el Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 55, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, de forma discrecional y por razones del servicio, por lo que no han vulnerado ningún derecho fundamental. Destaca el carácter discrecional de la decisión y que por tal razón dichas actuaciones no requieren motivación alguna o justificación; por lo tanto se obró legalmente.

La Procuraduría General de la Nación, vinculada al proceso, señala que en sus archivos y bases de datos no se encontró radicada “ninguna solicitud, queja, ni orden de autoridad disciplinaria alguna en contra del señor Oscar Cortes Velásquez (...) De paso, no sobra recordar, que el Ministerio Público no esta instituido para coadministrar, por tanto, las medidas y actuaciones que adopte la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa para la Policía Nacional, son de estricto rigor las previstas en la ley y si se trata de controvertir los actos administrativos proferidos por esta, su competencia es jurisdiccional.” Concluye manifestando que “debido a las funciones Constitucionales y legales asignadas a la Procuraduría General de la Nación, y para este caso específico, no existe vulneración alguna por parte de este órgano de control, toda vez escapa de sus competencias tomar las decisiones que se pretenden en el escrito de tutela, razón por la que se solicita declarar improcedente la misma, al menos en lo que respecta a la entidad que defiende.”

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia de fecha 1 de abril de 2008, tuteló los derechos invocados por considerar que en el acta por medio de la cual la Junta Asesora recomendó el retiro del servicio del accionante, no tuvo en cuenta la exigencia constitucional de motivar el acto, razón por la cual es “verdaderamente arbitrario, pues se insiste, ninguna razón se adujo, lo que evidentemente violó el derecho al debido proceso del accionante”. Como consecuencia de ello, ordenó al director General de la Policía, reintegrar al señor Rosales de la Cruz, a un cargo de igual o superior categoría al que ocupaba al momento de su retiro.

En el fallo, se manifiesta además, que “no es comprensible para la Sala, que un Capitán de la Policía Nacional, que el Estado mismo, por intermedio de sus representantes, lo ha señalado como un buen oficial con calificación de excepcional para el mes de abril de 2007, incluso después de haber realizado el curso de ascenso para el grado de Mayor, de un momento a otro sea retirado, sin razón lógica atendible y sin el más mínimo motivo invocado por sus superiores, lo que deja entrever que se trata de un acto caprichoso o arbitrario, por no consultar premisas de necesidad y razonabilidad”.

2. Segunda Instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 14 de mayo de 2008 revocó la decisión del a quo y negó el amparo de los derechos invocados.

Consideró el juez constitucional que la decisión contenida en el acto administrativo acusado, obedeció al ejercicio de la facultad discrecional prevista en la Ley 857 de 2003, previa recomendación de retiro de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Además, señala que “cuando el Ministerio de Defensa se auto reguló creando una Junta Asesora para la Policía Nacional, para proceder al ejercicio de su potestad discrecional de retiro de sus miembros, atemperó su potestad disciplinaria a los postulados de razonabilidad exigidos por la doctrina constitucional, trasladando la carga de motivación a dicha junta, luego basta con la existencia de la citada recomendación previa para entender garantizados en el ámbito constitucional el debido proceso y el derecho de defensa de los así retirados del servicio, siendo la jurisdicción

contencioso administrativa la competente en estos casos para revisar los motivos que tuvo la citada junta para recomendar el retiro.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión analizar el siguiente problema jurídico.

¿Se vulnera el derecho al debido proceso de los accionantes Germán Ernesto Muñoz Díaz, Oscar Cortés Velásquez y Javier Ignacio Játiva García, con la decisión adoptada por la Policía Nacional de retirarlos por razones del servicio, mediante un acto administrativo en el cual no se expresan las razones por las cuales se produce la desvinculación, con base la facultad discrecional que tiene la citada Institución?

Para dar solución al problema jurídico planteado, esta Corporación analizará, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio; posteriormente, reiterará la jurisprudencia relacionada con la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para luego abordar los casos concretos.

3. Procedencia de la acción de tutela y su carácter excepcional frente a actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁷

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer y valorar la efectividad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos han de acudir a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁸ Es por ello que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles para el efecto.⁹ Sin embargo, la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela,¹⁰ porque el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.¹¹

En los casos en que la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.¹²

Ahora, cuando se alega la vulneración o amenaza de derechos fundamentales como consecuencia de actos de desvinculación expedidos por la administración, si bien en principio la tutela sería improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, esta Corporación ha señalado que en ciertas situaciones en las que la actuación administrativa deviene en arbitrariedad para el afectado, la acción constitucional procede como mecanismo principal o transitorio según el caso.

Es así como la Corte ha establecido que, ante la ausencia de motivación en los actos de desvinculación y, en aras de garantizar la protección del debido proceso invocado por el demandante, las acciones contenciosas no resultan idóneas para lograr que la administración motive un acto administrativo.¹³

Al respecto, sostuvo la Corte en Sentencia T-064 de 2007:

“No obstante lo anterior, como quiera que, tal y como lo ha reconocido esta Corporación, en materia de actuaciones administrativas discrecionales de la Administración, la observancia estricta de las garantías del debido proceso se convierte en una forma de regular el ejercicio de dichas potestades¹⁴, este Tribunal ha establecido que cuando sin motivación alguna se produce la desvinculación del servicio de una persona que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, puede plantearse una pretensión constitucional autónoma, orientada no a obtener el reintegro al empleo, sino a que la Administración motive el acto a través del cual se ordenó su desvinculación, ya que sólo de esa manera podría garantizarse que el afectado acuda con el pleno de garantías ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la legalidad del acto administrativo correspondiente”.¹⁵

No obstante lo anterior, y con relación a la existencia de un perjuicio irremediable que amenaza el mínimo vital de los accionantes, éstos coinciden en señalar que el retiro de la institución para la cual prestaban sus servicios, les ocasiona un perjuicio irreparable que atenta contra su mínimo vital y el de sus familias, ya que no han podido encontrar un trabajo digno de acuerdo con su preparación profesional. Además, que como consecuencia de la desvinculación, han perdido los derechos asistenciales en atención médica. Es necesario recordar que los accionantes se desempeñaron como agentes de la Policía, actividad para la cual se prepararon a lo largo de sus años como miembros activos, limitando su posibilidad laboral a esta Institución.

Sobre este particular, en Sentencia T-995 de 2007,¹⁶ esta Corporación manifestó:

“Adicionalmente considera esta Sala que, en lo que refiere a la pérdida del empleo de un miembro de la Policía Nacional, la situación de perjuicio con rasgos de inminencia, de urgencia y gravedad, en el que se ven comprometida su subsistencia y la de los que de él dependen, tiene rasgos particulares derivados de la especialidad del oficio. Hay que entender con claridad que elegir ser miembro de la policía nacional, en ejercicio del derecho fundamental a escoger profesión u oficio (artículo 26 de la Constitución Política), comporta una decisión tal que restringe en sí misma las posibilidades del ejercicio de la profesión: un hombre o una mujer estudian y se preparan para ser policías y su única posibilidad laboral está en la Policía Nacional. A diferencia de quien escoge cualquier otra profesión -la de ingeniero, médico o abogado-, al policía no se le ofrecen múltiples

posibilidades para desarrollarse profesionalmente. Por eso, retirar del servicio a un miembro de la dicha institución implica, en la mayoría de los casos, poner fin a un proyecto de vida y, cuando tal decisión se toma sin la justificación que requiere, que debe tomar como fundamento el interés general, el miembro desvinculado tiene que someterse a un proceso que implica, en últimas, cambiar todo su patrón vital.”

Así las cosas, frente a la inexistencia de un medio idóneo de defensa que permita a los actores lograr la motivación de los actos por medio de los cuales fueron desvinculados de la Policía Nacional, esta Sala considera procedentes las acciones de tutela interpuestas como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente¹⁷ resuelve la legalidad de los actos que ordenan el servicio, ya que en principio, los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de los señores Javier Ignacio Játiva García, Germán Ernesto Muñoz Díaz y Oscar Cortés Velásquez, se encuentran comprometidos.

4. De la discrecionalidad en los actos de retiro del servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Reiteración de jurisprudencia.

Como en todas las instituciones del Estado, la permanencia en el cargo debe estar sujeta a los principios de eficiencia y de moralidad, especialmente en la Policía Nacional, encargada de respetar y proteger los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica. Por esta razón resulta acertado que en una entidad de esta naturaleza sus directivas tengan las más amplias facultades para remover a sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando estos falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar. No obstante, la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no significa arbitrariedad sino que ella es un instrumento necesario, para el correcto funcionamiento de tales instituciones.

Al respecto, esta Corporación en diversos fallos,¹⁸ ha subrayado las diferencias entre los procesos disciplinarios y la desvinculación discrecional y analizando la exequibilidad de la facultad discrecional de retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional o por razones del servicio de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Ha señalado que la misma no puede ser confundida con la arbitrariedad en la toma de la decisión de retiro, ya que, en la mayoría de los casos, tal

disposición se encuentra supeditada a un concepto o pronunciamiento de un órgano colegiado, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, según la institución y el grado del funcionario, recomendación que, a su vez, debe estar precedida y sustentada en un examen completo y cuidadoso de las razones que se invocan para el retiro de los miembros de dichas instituciones, en los informes que se alleguen y en todos los elementos objetivos que permitan proponer el retiro o no del servicio del funcionario.

En la sentencia C-525 de 1995, esta Corporación declaró exequible la causal de retiro por voluntad del gobierno y la Dirección General de la Policía prevista por los artículos 12 del Decreto 573 de 1995 y 11 del Decreto 574 de 1995, respecto de la cual indicó lo siguiente:

“En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección General de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.

Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del “Grupo anticorrupción” que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.

Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa (...) De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los

principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos.

3. Las razones del servicio

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias par el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

En el caso concreto de la Policía Nacional, en el cual los valores de la disciplina, la moralidad y la eficiencia adquieren características relevantes, considerando la naturaleza de la misión a ella encomendada, el instrumento de la discrecionalidad en cabeza de sus directivas, en lo que toca al mantenimiento o remoción del personal subalterno -tanto de oficiales y suboficiales como de agentes-, cobra especial importancia. Más si se tiene en cuenta la imposibilidad de que toda su actividad como cuerpo esté totalmente reglada, ya que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma jurídica no alcanza a tipificar por imposibilidad material y, sobre todo, que una institución de esta naturaleza exige que, en aras de su correcto funcionamiento, se permitan procedimientos ágiles que se adecúen a los casos concretos y específicos.” (subraya y negrilla fuera de texto).

Igualmente, en Sentencia C-179 de 2006, al analizar el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 y el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000 que contemplan el retiro por razones del servicio en forma discrecional tanto de los miembros de la Policía como de las Fuerzas Militares, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales; o, del Comité de Evaluación, cuando se trata de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares, esta Corte precisó que esta facultad discrecional no puede ser confundida con la arbitrariedad en la toma de la decisión de retiro. Aclaró en este sentido que:

“Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional.” (Subrayas fuera del texto original).

En ese sentido, como la decisión de retiro de un miembro de la Policía Nacional debe estar precedida del concepto de la Junta de Evaluación y Clasificación, en el caso indicado por la ley, la Corte ha entendido que esta recomendación, se insiste, debe estar sustentada en elementos de juicio objetivos y razonables que permitan justificar el retiro del funcionario

de la Institución. Al respecto ha dicho esta Corte que:

“En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.¹⁹”

Esta interpretación es igualmente aplicable a las causales de retiro contempladas en los artículos 5520 y 6221 del Decreto ley 1791 de 2000, decreto invocado por la accionada en su contestación y que hace relación específicamente a los miembros de la Policía Nacional. Las normas anteriormente citadas, hasta la fecha no han sido objeto de demandas de constitucionalidad, frente a las causales en ellas contempladas.

Puede ocurrir que el retiro discrecional del servicio tenga sustento en informes de carácter reservado. En estos casos, para establecer si el retiro discrecional con base en información reservada vulnera o no el debido proceso, debe tenerse en cuenta si el afectado puede conocer los motivos y tener así la oportunidad de controvertirlos ante la misma Junta.²² El informe es reservado frente a terceros, pero no ante el eventual afectado, salvo que las circunstancias indiquen mantener excepcionalmente la reserva. Sobre este punto ha manifestado la Corte lo siguiente:

“5.1. La jurisprudencia de la Corte ha convalidado la existencia de información de carácter reservado en contextos diferentes: (i) dentro de procesos administrativos, disciplinarios o penales, donde la información reservada es invocada en contra del interesado,²³ (ii) como elemento de juicio para determinar la procedencia de la declaratoria o prórroga de un estado de excepción,²⁴ o (iii) para determinar la responsabilidad de las autoridades en la provisión de protección especial a personas amenazadas.²⁵

Para el caso de las normas bajo estudio, resulta pertinente examinar la forma como la información reservada es empleada en procesos administrativos. En este contexto, la Corte ha (i) declarado exequibles disposiciones legales que autorizan retirar

discrecionalmente del servicio a ciertos funcionarios con base en información reservada,²⁶ pero también (ii) ha condicionado la exequibilidad del empleo de estos informes a que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario afectado, y ha declarado su inexecuibilidad cuando ello no ha sido así²⁷".²⁸

Así las cosas, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, esta Sala examinará los casos objeto de estudio y determinará, si con la decisión de retirar por razones del servicio a los señores Germán Ernesto Muñoz Díaz, Oscar Cortés Velásquez y Javier Ignacio Játiva García de la Policía Nacional, se vulneró el debido proceso administrativo.

4. Casos concretos

Antes de entrar a analizar cada caso en particular, no sobra reconocer la facultad amplia que posee la Institución, representada por la Dirección General de la Policía Nacional, para prescindir de algunos de sus miembros invocando razones del servicio,²⁹ en aras de garantizar el cumplimiento de sus funciones así como la integridad y el fortalecimiento de la misma. No obstante el carácter discrecional de esa potestad, la misma debe ser ejercida dentro de los límites constitucionales y legales, como quiera que se trata de una facultad enmarcada dentro de ciertos parámetros que impiden desemboque su arbitrariedad.

De lo expuesto en el acápite de hechos, los accionantes Germán Ernesto Muñoz Díaz, Javier Ignacio Játiva García y Oscar Cortés Velásquez instauraron acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional por considerar que estas entidades violaron su derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, al expedir los Decretos N° 3647 del 21 de septiembre de 2008 y N° 4722 del 6 de Diciembre de 2007, mediante los cuales son desvinculados de la Institución, sin motivación alguna.

Una vez establecida la procedencia de las acciones, pasa la Sala a examinar si efectivamente las entidades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso de los accionantes al no motivar ni notificar los actos administrativos – actas N° 006 y N° 007 y Decretos Nos. 3647 y 4722 de septiembre y diciembre de 2007, respectivamente – dictados con la finalidad de separar a los señores Muñoz Díaz, Játiva García y Cortés Velásquez del servicio activo de la Policía.

En este caso, no existen en el expediente elementos objetivos de los cuales se pueda inferir un mal desempeño de los accionantes que justificara su retiro del servicio. Por el contrario, a lo largo de sus carreras como policías, fueron merecedores de salidas al exterior para realizar cursos de formación, de numerosos reconocimientos y buenas calificaciones, así como de diversos ascensos hasta llegar a los grados de Capitán de vigilancia y, según manifiestan al unísono los accionantes, aprobaron el curso requerido para ascender a Mayor.³⁰ Igualmente advierte esta Sala que los accionantes no recibieron sanciones de carácter disciplinario. Todos estos aspectos permiten inferir su buen desempeño dentro de la Institución.

Del mismo modo, no se advierte en los escritos de contestación que la entidad accionada haya especificado las razones que dieron lugar al retiro de los demandantes de la Policía Nacional ni que haya puesto en conocimiento de los mismos el informe emitido por la Junta para que de esa forma pudieran controvertir el acto administrativo ante la jurisdicción competente.

En ese sentido y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si bien el acto no debe ser motivado en el sentido de relatar los motivos y hechos que justifican la desvinculación, lo cual le quitaría al informe su carácter reservado ante terceros, la norma³¹ es clara al establecer que la decisión debe estar precedida de un concepto objetivo por parte de la Junta, la cual debe hacer un examen de la hoja de vida del afectado, así como de los informes de inteligencia respectivos y de ello levantar un acta. En caso de optar por el retiro se debe aludir en el acto de desvinculación al informe respectivo, el cual no puede ser reservado para el afectado, salvo en casos excepcionalísimos y de manera temporal, en aras de garantizarle el debido proceso y permitirle conocer dicho informe para defenderse contravirtiéndolo.

Atendiendo lo anterior, se considera que la decisión tomada por la Dirección General de la Policía, debió basarse en el informe previo de la respectiva junta, aludir a la existencia de dicho informe y permitir que los afectados lo conocieran y contravirtieran. Al no hacerlo, desconoció el debido proceso administrativo, derecho que será amparado.

Así las cosas, esta Sala concederá de manera transitoria la tutela de los derechos fundamentales invocados por los señores Germán Ernesto Muñoz Díaz, Javier Ignacio Játiva

García y Oscar Cortés Velásquez, mientras la jurisdicción administrativa³² decide lo relacionado sobre la legalidad de los Decretos demandado por ellos de manera oportuna, puesto que no dejaron vencer el término de caducidad.

Por las razones expuestas, esta Sala revocará las sentencias dictadas el 29 y 14 de mayo de 2008, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en su defecto, dejará sin efectos los Decretos Nos. 3647 y 4722 de septiembre y diciembre de 2007 respectivamente y ordenará a la Dirección General de la Policía Nacional, que expida nuevamente los actos administrativos los cuales deberán ser motivados y puestos en conocimiento de los actores, para que éstos puedan controvertirlos, si así lo consideran.

No obstante lo anterior, considera la Sala necesario señalar que, si bien se concede la tutela de los derechos invocados por los accionantes – habida cuenta de las especificidades de los casos –, dicho resultado en ningún momento puede ser interpretado como un desconocimiento o una disminución de las facultades discrecionales para desvincular miembros de la Policía Nacional, razón por la cual esta Sala no ordena el reintegro de los señores tutelantes.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada dentro del expediente T-2029364, el 29 de mayo de 2008 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se revoca la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria.

Segundo.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Germán Ernesto Muñoz Díaz. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos el Decreto No. 3647 de septiembre de 2007 y ORDENAR a la Dirección General de la Policía Nacional, que expida nuevamente el acto administrativo el cual deberá ser motivado y puesto en conocimiento

del señor Muñoz Díaz, para que éste pueda controvertirlo, si así lo considera.

Tercero.- REVOCAR la sentencia dictada dentro del expediente T-2030904, el 29 de mayo de 2008 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se revoca la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, Sala Disciplinaria.

Cuarto.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Javier Ignacio Játiva García. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos el Decreto N° 4722 de diciembre de 2007 y ORDENAR a la Dirección General de la Policía Nacional, que expida nuevamente el acto administrativo el cual deberá ser motivado y puesto en conocimiento del señor Játiva García, para que éste pueda controvertirlo, si así lo considera.

Quinto.- REVOCAR la sentencia dictada dentro del expediente T-2030906, el 14 de mayo de 2008 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se revoca la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, Sala Disciplinaria.

Sexto.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Oscar Cortés Velásquez. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos el Decreto No. 4722 de diciembre de 2007 y ORDENAR a la Dirección General de la Policía Nacional, que expida nuevamente el acto administrativo el cual deberá ser motivado y puesto en conocimiento del señor Cortés Velásquez para que éste pueda controvertirlo, si así lo considera.

Séptimo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada Ponente (E)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MARTELO MENDOZA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Al respecto, ver a folios 53 y 57 del cuaderno principal, copia del certificado del diplomado en dirección del servicio de policía y de la libreta de calificaciones del mismo programa respectivamente.

2 El Decreto expresa que “EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el artículo 1º de la Ley 857 de 2003 y previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, DECRETA: ARTÍCULO 1º. Retírase del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno, con novedad fiscal 05 de octubre de 2007, al personal de oficiales que se relaciona a continuación, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 5º y 4 de la Ley 857 de 2003. (...) CT GERMAN ERNESTO MUÑOZ DÍAZ 80497478 (...) // ARTICULO 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

3 Al respecto, ver a folios 34 al 196 cuaderno principal, copias de los formularios de evaluación del desempeño policial del actor.

4 El Decreto expresa que “EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el artículo 1º de la Ley 857 de 2003 y previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, DECRETA: ARTÍCULO 1º. Retírase del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno, con novedad fiscal 06 de diciembre de 2007, al personal de oficiales que se relaciona a continuación, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 5º y 4 de la Ley 857 de 2003. (...) CT JAVIER IGNACIO

JATIVA GARCIA 79246871 (...) // ARTICULO 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

5 Al respecto, ver a folios 42 al 85 del cuaderno principal, copias de los formularios de evaluación del desempeño policial y de los certificados de los diferentes cursos realizados por el actor en servicio de policía de vigilancia y sistema penal acusatorio, policía judicial y criminalística, así como el reconocimiento de la medalla de servicios distinguidos.

6 El Decreto expresa que “EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el artículo 1º de la Ley 857 de 2003 y previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, DECRETA: ARTICULO 1º. Retírase del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno, con novedad fiscal 06 de diciembre de 2007, al personal de oficiales que se relaciona a continuación, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 numeral 5º y 4 de la Ley 857 de 2003. (...) CT OSCAR CORTES VELASQUEZ 79649100 (...) // ARTICULO 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

7 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

9 Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-972 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 Corte Constitucional. Sentencias T-626 de 2000; T-585 de 2002; T-315 de 2000; T-972 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

12 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

13 Ver entre otras las sentencias T-161 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-1240 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-031 de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-064 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-007 de 2008 MP. Manuel José Cepeda.

14 Recuérdese que de conformidad con el artículo 4° del Código Contencioso Administrativo, las actuaciones administrativas se inician: (i) Por virtud del ejercicio del derecho de petición; (ii) de oficio por las autoridades competentes; (iii) o por la necesidad de cumplir un deber legal.

15 MP. Rodrigo Escobar Gil.

16 Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

17 Los accionantes anexan copia de los formatos de reparto de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho presentados ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

18 Ver las sentencias C-525 de 1995 MP Vladimiro Naranjo Mesa, C-368 de 1999 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, C-942 de 2003 MP Alfredo Beltrán Sierra, C-1173 de 2005 MP Manuel José Cepeda y C-179 de 2006 MP Alfredo Beltrán Sierra.

19 Sentencia C-179 de 2006.

20 Artículo 55: CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales: (...) 6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo y los agentes.

21 Artículo 62: RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL

DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

22 Sobre este tema, en sentencia C-1173 de 2005 la Corte manifestó: “Ahora bien, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera afectado cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera estudiados, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado;²² (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables;²² (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público ;²² (iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión, – que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.²² Lo anterior, como se verá posteriormente, no obsta para que, de ser necesario mantener la reserva de la información para asegurar los fines de la investigación o para prevenir la comisión de delitos, ésta sea preservada aún frente al afectado, mientras las circunstancias indiquen la necesidad de mantener la reserva; pero superadas tales circunstancias, o concluida la etapa procesal que obliga a la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite el acceso a dicha información para que pueda controvertirla.” (resaltado fuera de texto).

24 Ver las sentencias C-004 de 1992 y C-031 de 1993MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde el informe de inteligencia de carácter reservado se utiliza como prueba para sustentar la declaratoria de un estado de excepción; y C-266 de 1993, MP: Hernando Herrera Vergara, donde el informe de inteligencia de carácter reservado sirve para sustentar la necesidad de prorrogar la vigencia de un estado de excepción.

25 Ver entre otras las sentencias T-590 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-1619 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz, T-1656, MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-1206 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Sierra, T-683 de 2005, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

26 Ver las sentencias C-108 de 1995 y C-525 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara; SV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-112 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, AV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

27 Ver las sentencias C-108 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa (condicionó la exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 a que se garantizara el debido proceso al funcionario afectado); C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz (condicionó la exequibilidad del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, a que la flexibilización de la carrera fuera aplicable “a funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.”); C-725 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo (declaró inexecutable los numerales 1º y 2º del artículo 26 de la Ley 443 de 1998); C-872 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández (declaró la expresión “las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado” del artículo 42 del Decreto 1799 de 2000 e inexecutable las expresiones “y las decisiones tomadas” y “así como los documentos en que ellas consten” del mismo artículo) y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra (Condicionó la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, “en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible”).

28 Sentencia C-1173 de 2005 MP. Manuel José Cepeda.

29 Razones que no son otras diferentes de las que señala el artículo 218 de la Constitución Nacional, como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

30 Ver en el expediente T-2029364 a folios 53 al 73 del cuaderno 1, copias de la hoja de

vida e historia laboral y académica del accionante. Ver en el expediente T-2030904 a folios 26 al 196 del cuaderno 1, copias de la hoja de vida e historia laboral y académica del accionante. Ver en el expediente T-2030906 a folios 42 al 85 del cuaderno 1, copias de la hoja de vida e historia laboral y académica del accionante.

31 Artículo 62 del Decreto 1791 de 2000: RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

32 Se observa a folio 20 del Cuaderno de tutela del expediente T-2029364, copia del acta individual de reparto en la cual se reparte al Juzgado 18 administrativo del Circuito de Bogotá la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurada por el señor Germán Ernesto Muñoz Díaz el 7 de diciembre de 2007. Se observa a folio 27 del Cuaderno de tutela del Expediente T-2030904, copia de oficio que contiene los datos de radicación del proceso, cuyo número es 103-2008, sin que se pueda establecer a qué Despacho correspondió. Se observa a folio 125 del Cuaderno de tutela del expediente T-2030906, memorial dirigido al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, en el cual se informa que el 10 de marzo se presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que su conocimiento correspondió al Juzgado 3 Administrativo de Cartagena.