

PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA Y LIBERTAD DE PENSAMIENTO

En punto a la libertad de expresión, para la Corte es claro que se encuentra entre extremos que demandan consideración. Por una parte, el principio de obediencia debida, según el cual las órdenes de los superiores han de ser cumplidas sin demora. Ello, por la especial relación que existe entre el cumplimiento de las órdenes y la eficacia y eficiencia en la realización de las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas. Por el otro lado, se encuentra el deber de no cumplir con las órdenes manifiestamente inconstitucionales, como se analizó en sentencia C-578 de 1995. Frente a tales órdenes existe el deber de advertencia, el cual no implica, como se estudió en la mencionada decisión, deliberación alguna.. Entre estos extremos los integrantes de las fuerzas militares gozan de un espacio en el cual pueden expresar sus inquietudes. Sin embargo, para la Corte es claro que tales inquietudes no pueden conducir al incumplimiento de las órdenes adoptadas por los superiores.

PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA MAYOR DEL EJERCITO-Ordenes no revestían carácter discriminatorio

De las pruebas que obran en el expediente, se desprende que la demandante no se limitó a manifestar su inconformidad con las órdenes, sino que indicó que éstas eran prueba de una conducta discriminatoria por parte del superior. Si bien existe el derecho a probar el carácter discriminatorio de las órdenes, ello ha de realizarse siguiendo un curso regular y estar sujeto a condiciones propias de la vida castrense. La manera en que la demandante hizo saber a su superior de sus opiniones, no cuestionaban la idoneidad de la orden, pues nunca explicó que existían mejores maneras de lograr un incremento en la seguridad de la Brigada. Sencillamente calificó las órdenes de manera tal que aparecieron como caprichosas. Si ello merece reproche conforme a las reglas disciplinarias, es un asunto que la Corte no evaluará, pues prima facie no viola derecho fundamental alguno. Por el contrario, las consideraciones de la Mayor aparecen dirigidas a justificar el incumplimiento de órdenes que, como ya se analizó, no revisten carácter discriminatorio.

PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA MAYOR DEL EJERCITO Y DEBIDO PROCESO-No se presentó vulneración

Está en juego un problema de valoración, lo que impide al juez de tutela entrar a sustituir al juez competente. No existe una prueba plena y absolutamente clara de una flagrante violación del debido proceso. Ello deberá determinarse en el proceso contencioso correspondiente.

DERECHO DE DEFENSA DEL DISCIPLINADO- Se violó por no seguirse procedimiento para variar calificación de la conducta

Bajo el modelo cuasi-acusatorio que rige el derecho sancionador colombiano (mientras no entre en funcionamiento el modelo acusativo), la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de que se varíe la calificación que se haga de la conducta objeto de sanción. Nótese que el legislador distinguió entre prueba sobreviniente y error en la calificación jurídica. De ello se desprende que si respecto de los mismos hechos se presentaron errores en la calificación de la conducta como disciplinable, es decir, identificación de la norma violada, existe la posibilidad de variar la calificación siguiendo el procedimiento establecido. Las pruebas que se pueden practicar dentro del proceso verbal, en contra de lo que consideran los demandados, únicamente operan a favor del disciplinado. Es este quien tiene la oportunidad de solicitar pruebas para su defensa. En el presente caso, si los investigadores requerían pruebas, no se estaba frente a una situación de sorprender a la demandante, sino de indagación. Comoquiera que no se siguió el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2001 para variar la calificación, se violó el derecho de defensa de la demandante.

Referencia: expediente T-711708

Acción de tutela instaurada por Sonia Bonilla de Vega en contra de la Décima Segunda Brigada del ejército Nacional.

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., ocho (8) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá y del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite de la Acción de tutela instaurada por Sonia Bonilla de Vega en contra de la Décima Segunda Brigada del ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES.

Hechos

1. La demandante –Mayor Sonia Bonilla de Vega- expone diversos hechos, relacionadas con distintas situaciones, que finalmente fueron objeto de la investigación disciplinaria seguida en su contra. Aunque la tutela está dirigida en contra de la actuación surtida en el proceso disciplinario, la demandante asegura que los hechos por los cuales se le investigó son determinantes para comprender que se le siguió un proceso disciplinario por asuntos ajenos a sus funciones dentro del Ejército de Colombia y que existe un ánimo de persecución en su contra. Para efectos de dar claridad sobre los hechos, se agruparán de acuerdo a su temática.

2. En primer lugar, se relacionarán los hechos relacionados con el lugar de habitación de la demandante.

A comienzos del año 2001, la demandante fue trasladada a la Décima Segunda Brigada, acantonada en Florencia –Caquetá-. En dicha brigada, le fue asignada –en el año de 2002- la casa A-03 “destinada al personal femenino”.

En la casa A-03 vivían, a partir del mes de julio de 2002 (no existe certeza sobre la fecha), las siguientes personas: (i) Mayor Sonia Bonilla de Vega; (ii) Diana Elizabeth Guerrero Robayo –Bacterióloga-, Angela Peñuela Arteaga –Esposa de un teniente detenido en el Cuartel; Cecilia González Villa –Comunicadora Social- y Esperanza Mesa –Juez Penal Militar-.

2.1 Según se desprende de lo relatado por las personas que participaron en el proceso disciplinario y según lo afirma la propia demandante, la casa A-03 contaba con dos accesos. El principal, que “daba a la calle externa de la instalaciones militares” y uno trasero, “que daba a la vía interna del cuartel”.

En algún momento –no existe fecha cierta sobre este punto- y antes del 31 de julio de 2002,

el Comandante de la Décima Segunda Brigada (no queda claro si fue el General de la Brigada o el Coronel William Fernando Pérez Laisecca Comandante encargado), dio la orden de prohibir la salida por la acceso principal de la casa A-03, debiendo en todo momento utilizar el acceso interno. De igual manera, en algún momento previo a dicha fecha, se ordenó soldar todas las ventanas y colocar un candado a la puerta principal.

2.2 El día 31 de julio de 2002, el oficial de contrainteligencia de la Décima Segunda Brigada hizo llegar al Brigadier General -Comandante de la Décima Segunda Brigada-, informes dirigidos a la sección de contrainteligencia “con el fin de exponer anomalías que se están presentando en la vivienda donde vive la señora Mayor SONIA BONILLA VEGA”.

a) Informe del día 31 de julio de 2002 en cual se expone que el día 28 de julio de 2002, la demandante, en compañía de 2 señoras, salió -a las 18:00 horas- “por la puerta del frente de la casa donde ella habita”.

b). Informe del día 31 de julio de 2002, según el cual el día 29 de julio de 2002 la demandante salió por la guardia, a las 17:00, en compañía de una mujer esposa de un suboficial. De acuerdo con el informe “mi Mayor entró a la casa y se cambió de civil, luego salió de la casa dejando a una niña, hija de la señora dueña de la motocicleta, para que le abriera la puerta a la señora que iría a lavarle la ropa. Luego se fue con la mencionada señora de la motocicleta; al rato llegó a la casa de mi Mayor, la señora que le lava la ropa, y la niña le abrió la puerta del portón (la pequeña)”.

2.3 Ante requerimiento del Coronel Jefe del Estado Mayor, el día 31 de julio de 2002, la demandante presentó un informe en el cual explicó los motivos por los cuales salió por la “puerta de garaje de la casa A-03”. En dicho informe indica:

a) Que debido a que no estuvo en la guarnición de Florencia, no recibió verbalmente órdenes de no salir por dicha puerta.

b) Tuvo que utilizar dicha salida, ya que la puerta de entrada tenía un candado.

c) Considera arbitraria la decisión de soldar las ventanas de la casa, pues les restó ventilación al inmueble, que permanece con mucha humedad.

d) “El hecho que vivamos en una casa, que tiene puerta dentro de la Brigada y hacia fuera,

considero que fue diseñada y construida para utilizar ambas salidas, por lo tanto se tiene derecho de salir por ambas puertas. En la misma forma que la casa del Señor T.C. López. La casa del Señor MY, Maya, la de los Subtenientes y las de los huéspedes tiene acceso y no le han sellado ni puertas ni ventanas”.

e) Considera que el argumento de lograr mayor seguridad “es una disculpa”, debido a que al momento de ocurrir el asesinato de un centinela, ya se habían soldado las ventanas del inmueble.

Finalmente manifiesta que si el General ordena no utilizar las puertas, lo cumplirá, pero sin que se presente discriminación en contra del personal femenino.

2.4 Entre los días 30 y 31 de Julio de 2002, Diana Elizabeth Guerrero Robayo, Angela Peñuela Arteaga y Cecilia González V., enviaron informes al Jefe del Estado Mayor de la Brigada 12, para exponer hechos relacionados con la vivienda compartida con la demandante.

También indican que, a pesar de la orden, seguía utilizándose la puerta en cuestión y que cuando fue cerrada mediante un candado, se utilizaron las ventanas. Ello siguió así hasta que se soldaron definitivamente las ventanas y la puerta.

2.5 El día 2 de agosto de 2002 se “enteró” a la demandante de una orden del Coronel William Fernando Pérez Laiseca, consistente en prohibirle la salida de la guarnición sin previa autorización del Comando Superior, debido a que las FARC tenía previsto “hacer seguimientos y vigilancia a personal militar, como oficiales superiores, para posteriormente asesinarlos”. El día 3 de agosto de 2002 se dejó constancia, firmada por varios oficiales y la demandante, en el sentido de que ésta no quiso firmar el “enterado”.

2.6 El día 14 de Agosto de 2002, el Jefe del Estado Mayor de la 12 Brigada, reitera a la demandante “por una vez más” las órdenes consistentes en prohibición de salir por la puerta de acceso a la calle, debiéndose hacer por la Guardia. Ello en razón a “las intenciones de grupos terroristas” de atentar contra el personal que labora en esa Unidad Operativa. De este documento fue enterada la Mayor.

3. En segundo lugar, los hechos relacionados con actuaciones propias de sus funciones.

3.1 El día 24 de julio de 2002, se ordenó a la demandante que “los días sábado 27 y domingo

28 de Julio del Presente año, debe pasar revista al personal de Soldados de las Compañías de Instrucción de los Batallones Héroes del Guepi y Liborio Mejía... Para el cumplimiento de esta orden debe viajar el día Viernes a las 14:00 horas.”

3.2 El día 30 de julio de 2002, la demandante envió dos informes dirigidos al Comandante de la Decimosegunda Brigada (E). En el primero explica las razones por las cuales no viajó el día 26 de julio en las horas de la mañana. Indica que la orden del día 24 de julio señalaba que debía viajar en las horas de la tarde (14:00 horas). Durante la mañana del viernes (26 de julio), atendió pacientes en su oficina.

En el segundo relata que el día 27 de julio recibió orden de pernoctar en el casino de Oficiales del Batallón Héroes del Guepi. Señala que en la orden del 24 de Julio no se le ordenó pernoctar en el Batallón Héroes del Guepi. De igual manera, no se le ordenó “pasar revista al Batallón de Contraguerrillas N° 12 CHAIRA”.

Indica que nunca tuvo intención de desconocer órdenes, “sin embargo considero que deben ser lógicas y no arbitrarias e ilógicas como era quedarme sin haber llevado ropa para cambiarme, sin útiles de aseo, etc., y es por eso que en las horas de la tarde me desplacé a Florencia a recoger los elementos personales esenciales y posteriormente pernocté en el casino de Oficiales del Batallón Héroes del Güepi”.

Tales comunicaciones fueron enviadas al Corone William Fernando Pérez Laiseca, ante orden de explicar las razones por las cuales no pernoctó en el Fuerte Militar de Larandia para conocer la situación real de los soldados de la brigada, “incluyendo los soldados profesionales de los Batallones GUEPI Y Chairá”, según orden dada mediante llamada telefónica microondas.

3.3 Según informe enviado por el Ejecutivo y Segundo Comandante Batallón Héroes del Guepi, al Jefe de Estado Mayor BR-12, el día 12 de julio de 2002 el Mayor Juan Carlos Delgado Marrugo recibió orden de informarle a la demandante que “tenía que dictar unas charlas al personal de soldados de los Batallón Guepi, Liborio Mejía, Chairá y CIE. Al dar la orden, la demandante no quiso firmarlo, alegando que “no se iba a quedar por que no había llevado elementos apropiados para quedarse en el Batallón ese fin de semana, lo cual le respondí que le podía suministrar los elementos de aseo que necesitara..”.

Luego, el Mayor Delgado informa que llamó al Coronel Pérez Laiseca, informándole lo sucedido y “ella pasó al teléfono microondas y de manera altanera y falta de cortesía escuche que le decía a mi Coronel que le iba a cumplir la orden porque ella también necesitaba descansar”. Finalmente, se le suministró a la Mayor Bonilla una ambulancia para que se movilizara de Larandia a la Brigada y “trajera sus cosas”.

3.4 Por orden escrita del día 22 de julio de 2002, se dispuso que la Mayor Bonilla pasara revista todos los días en el horario 07 a 08 a.m. y de 19:00 a 20:00 horas, de las dependencias “del Cantón verificando el estado de salud, la situación emocional y condiciones estructurales en las que vive el personal de Soldados”.

El día 1 de agosto el Coronel William Fernando Pérez Laiseca ordenó a la Mayor Bonilla que explicara porqué no había dado cumplimiento a la orden del día 22 de julio de 2002, en razón a que el día (no se indica) salió “por la guardia en ropa civil... a las 19:00 horas”.

En respuesta del día 2 de agosto de 2002, la Mayor informó que “diariamente estoy cumpliendo con la orden de pasar revista, pero necesariamente no he durado una hora exacta en esta actividad, porque de acuerdo a la necesidad puedo durar más o menos tiempo”.

En relación con la salida por la guardia en ropa civil, indica que eran exactamente las 19:20 y “ya había pasado revista a la pieza de detenidos” y las ropas se explican por razones de seguridad.

En dicha oportunidad considera que constituye un irrespeto que se ordene al comandante de guardia que vigile sus entradas y salidas, pues ello no se ha ordenado respecto de otros oficiales. Por este y otros motivos “me estoy sintiendo perseguida por mi Coronel”.

4. Incidente sobre anotaciones en la hoja de vida.

El día 3 de agosto de 2002 se hicieron algunas anotaciones en la hoja de vida de la Mayor Bonilla. Tales anotaciones consistían en:

a) acciones negativas contra la ética militar, “SUBORDINACIÓN”, por no (i) cumplir con orden clara y oportuna (hechos relacionados con el viaje al Batallón Héroes de Guepi); (ii), por incumplir horario asignado (hechos relacionados con las revistas diarias); (iii) por irrespeto y

falta de cortesía a un superior (hechos relacionados con las medidas de seguridad. En el folio se anotó que la Mayor Bonilla las calificó de arbitrarias).

b) Llamado de atención por no presentarse el día 2 de agosto para hacer una revista.

Según aparece en la hoja de vida y en informe que reposa en el expediente, la Mayor Bonilla se resistió a firmar su hoja de vida. Al advertírsele que negarse a firmar constituía una falta disciplinaria, ella insistió en su negativa. Se le informó que si no estaba de acuerdo con tales anotaciones, podía reclamar.

Según el Teniente Coronel Gonzalo Adolfo López Lizcano, la demandante se negó a hacer reclamo “porque ella ya sabía que no pasaba absolutamente nada”.

5. Por los mencionados hechos el 21 de agosto de 2002 se dictó auto de citación para audiencia disciplinaria. En el auto se indicó que se citaba a la demandante por:

a) presunta faltas graves según el numeral 27 del artículo 57 del Decreto 1797 de 2000.

b) faltas leves, contenidas en los numerales 16, 25, 26, 27 y 57 del artículo 58 del Decreto 1797 de 2000.

Se indicó que se seguiría procedimiento verbal, en los términos de la Ley 734 de 2002.

5.1 Mediante decisión del 2 de septiembre de 2002, se impuso a la demandante sanción consistente en la suspensión del cargo por 15 días.

En el fallo se indica que se imputaron inicialmente las siguientes faltas:

a) Faltas graves.

* Recurrir ante terceros para obtener lo que desea, contrariando la voluntad expresa del superior.

* Presentar por escrito o verbalmente reclamos o peticiones colectivas contra los actos de los superiores, ante autoridades o entidades civiles o militares.

* Faltar a la verdad en certificaciones e informes.

b) Faltas leves.

* Elevar peticiones en forma descomedida e irrespetuosa.

* Demostrar negligencia en las expresiones y cortesía que se deben a todo superior por razón de su persona, cargo o grado.

* La negligencia en prevenir y corregir las conductas que den lugar a infracciones contra la disciplina.

* Demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación.

Se consideraron probadas las siguientes fallas disciplinarias:

1. La negligencia en prevenir y corregir las conductas que den lugar a infracciones contra la disciplina (falta leve).

2. Recurrir ante terceros para obtener lo que se desea, contrariando la voluntad expresa del superior (falta grave).

3. Demandar explicaciones al superior sobre el fundamento de una orden, reconvención u observación (falta leve).

4. Presentar por escrito o verbalmente reclamos o peticiones colectivas contra los actos de los superiores, ante autoridades o entidades civiles o militares (falta grave).

5. Faltar a la verdad en certificaciones e informes (falta grave).

Se consideraron desvirtuados:

1. Cambiar sin justificación ni autorización órdenes impartidas por los superiores (falta leve).

2. Elevar peticiones en forma descomedida e irrespetuosa (falta grave).

3. Demostrar negligencia en las expresiones y cortesía que se deben a todo superior por razón de su persona, cargo o grado (falta leve).

4. Usar, permitir o tolerar la murmuración o crítica contra superior o en contra de sus órdenes o instrucciones (falta leve).

5.2 La decisión fue apelada por el apoderado de la Mayor Bonilla, quien expuso las siguientes consideraciones:

a) Violación del debido proceso, resultado de aplicar un proceso verbal, cuando la Ley 734 de 2002 establece que tal procedimiento se aplica cuando “el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la comisión de la conducta, cuando halla confesión y en todo caso cuando la falta sea leve” y cuando la falta sea gravísima.

b) Lo anterior condujo a la violación del derecho de defensa, pues se restringió de manera indebida para el presente caso las oportunidades para recaudar pruebas y plantear así una defensa adecuada.

5.3 El día 9 de septiembre de 2002 se dictó decisión de segunda instancia, que confirmó la sanción impuesta a la demandante. Los siguientes son las consideraciones expuestas en la decisión.

a) En cuanto al procedimiento aplicable, considera correcta la decisión de la primera instancia, ya que “desde el inicio se puede deducir que no se trata únicamente de faltas leves, ya que existía la posibilidad de que se tratara de un concurso de faltas disciplinarias”. Por otra parte, considera que en el presente caso se sorprendió a la Mayor Bonilla en el momento de la comisión de la falta, ya que existen copias de los informes rendidos por los habitantes de la casa, que señalan que ésta la indujo a contrariar la voluntad del superior. Además señala que otros informes confirman la realización de conductas graves.

Cita, de manera parcial, decisión del Consejo de Estado, del año 1996, en el cual se deduce que en el caso de admisión de la falta o cuando se sorprenda al disciplinado, ello cobija a faltas graves y gravísimas.

b) En cuanto al derecho de defensa, indica que el proceso verbal garantiza oportunamente el

ejercicio del derecho de defensa. Así mismo, que en el proceso es posible practicar pruebas, razón por la cual es posible que la valoración inicial sea susceptible de modificaciones como consecuencia de las pruebas practicadas.

6. Por estos hechos, la demandante interpuso acción de tutela en contra de quienes dictaron los fallos disciplinarios. En su concepto, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales así:

a) Derecho a la intimidad, en la medida en que se le sometió a un excesivo control, además de que oficiales “entraron a la casa”

b) Buen nombre, debido a que los controles condujeron a la pérdida de respeto por el personal de la unidad, los oficiales y suboficiales.

c) Libertad de pensamiento, en tanto que, aún en el “hipotético caso de una manifestación de inconformidad me asiste la libertad de expresarme de acuerdo a mi forma de pensar”.

d) Debido proceso, en la medida en que se inició un proceso sin seguir los procedimientos preestablecidos y al imputarse unos cargos y condenarse por otros.

e) Derecho a la igualdad, en cuanto la única casa con puertas y ventanas selladas, fue aquella en la que habitaba.

f) Derecho a la honra, en cuanto las anotaciones en su hoja de vida y los cargos en el proceso disciplinario son injustos.

7. Mediante comunicación del 17 de octubre de 2002, el comandante de la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional intervino para defender las actuaciones de los demandados. Luego de exponer su punto de vista sobre el trámite del proceso, arriba a la conclusión de que la tutela es improcedente y que no existe perjuicio irremediable, pues “no puede afirmarse que la Oficial en mención haya perdido definitivamente la posibilidad de recuperar los puntos de que trata” el reglamento de evaluación y calificación para el personal de Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Sentencias que se revisan.

8. Mediante providencia del 22 de octubre de 2002 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá concedió la tutela. En su concepto se violó el derecho de defensa de la demandante, pues fue citada por determinadas faltas, pero fue procesada y condenada por faltas que desconocía. Para el a quo, el servidor público tiene derecho a conocer claramente los cargos imputados y las normas infringidas, para ejercer debidamente su defensa.

Así mismo, considera que el procedimiento verbal no era procedente en el presente caso, pues del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 se desprende que dicho procedimiento sólo procede cuando se incurre en falta leve o se configuren algunas de las faltas gravísimas contempladas en dicho estatuto, los cuales no se aplican al personal de las Fuerzas Militares.

9. La anterior decisión fue impugnada. En su concepto la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial. Dada la existencia de tal medio de defensa, no podía mediante tutela anularse la decisión. Inclusive, de plano está prohibida dicha posibilidad, pues la ley sólo faculta al juez contencioso adoptar tales medidas.

10. En sentencia del 18 de noviembre de 2002 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó la decisión de primera instancia y negó la tutela. En concepto de la Sala, la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial ante la justicia contenciosa administrativa y no existe prueba de que la suspensión de 15 días esté “generando en la actora una situación de tal magnitud que haga prever en el juez de tutela una protección inmediata que amerite con urgencia la protección incoada”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

11. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

Discriminación

12. La demandante asegura que ha sido objeto de discriminación por parte de las Fuerzas

Armadas. Tal hecho se verifica por la circunstancia de que sólo su lugar de habitación fue sellado y fue el único caso en el cual se exigió a sus integrantes que no utilizaran la puerta principal de acceso.

En numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la discriminación puede ser el resultado de actos palmarios o de mecanismos sutiles de acción¹. La existencia de hechos discriminatorios debe probarse de manera razonable.

En el presente caso, se observa que (i) no está probado que las restantes casas de la Brigada 12 tengan una ubicación igual a la de la demandante. Este hecho es definitivo, pues la prohibición de utilizar la puerta principal, según consta en los documentos aportados al proceso, se explica por razones de seguridad. (ii) Tampoco está probado que, ante orden expresa en este sentido, en otras viviendas se utilizó la salida principal; (iii) Así mismo, no se ha probado que otras viviendas no fueron selladas, a pesar de haber salido por sus ventanas.

Sin pruebas de trato diferencial, distinto a la inexistencia de órdenes para otras viviendas, no es posible predicar tratamiento discriminatorio.

Por el contrario, las razones por las cuales se tomaron las decisiones de prohibir la salida por la puerta principal y sellar las ventanas y la mencionada puerta, responden a razones de orden público, por lo que no aparecen como discriminatorias.

Libertad de pensamiento.

13. La demandante acusa la violación de su libertad de pensamiento, pues ella alega tener derecho a expresar su opinión sobre las órdenes dictadas por el Comando de la Brigada.

La vida militar implica una serie de restricciones para el ejercicio de los derechos fundamentales de los integrantes de la institución militar, que se explican por fuertes razones de servicio y prohibiciones constitucionales expresas.

En punto a la libertad de expresión, para la Corte es claro que se encuentra entre extremos que demandan consideración. Por una parte, el principio de obediencia debida, según el cual las órdenes de los superiores han de ser cumplidas sin demora. Ello, por la especial relación que existe entre el cumplimiento de las órdenes y la eficacia y eficiencia en la realización de

las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas.

Por el otro lado, se encuentra el deber de no cumplir con las órdenes manifiestamente inconstitucionales, como se analizó en sentencia C-578 de 1995. Frente a tales órdenes existe el deber de advertencia, el cual no implica, como se estudió en la mencionada decisión, deliberación alguna.

14. Entre estos extremos los integrantes de las fuerzas militares gozan de un espacio en el cual pueden expresar sus inquietudes. Sin embargo, para la Corte es claro que tales inquietudes no pueden conducir al incumplimiento de las órdenes adoptadas por los superiores.

No es posible una supresión absoluta de la libertad de expresión. Sin embargo es exigible de los integrantes de las Fuerzas Armadas sigilo y cuidado en el ejercicio de tal derecho, al punto de impedir que expresen determinadas opiniones. Todo ello, conforme a las reglas disciplinarias que regulan su comportamiento.

Ahora bien, de las pruebas que obran en el expediente, se desprende que la demandante no se limitó a manifestar su inconformidad con las órdenes, sino que indicó que éstas eran prueba de una conducta discriminatoria por parte del superior. Si bien existe el derecho a probar el carácter discriminatorio de las órdenes, ello ha de realizarse siguiendo un curso regular y estar sujeto a condiciones propias de la vida castrense. La manera en que la demandante hizo saber a su superior de sus opiniones, no cuestionaban la idoneidad de la orden, pues nunca explicó que existían mejores maneras de lograr un incremento en la seguridad de la Brigada. Sencillamente calificó las órdenes de manera tal que aparecieron como caprichosas.

Si ello merece reproche conforme a las reglas disciplinarias, es un asunto que la Corte no evaluará, pues prima facie no viola derecho fundamental alguno. Por el contrario, las consideraciones de la Mayor Bonilla aparecen dirigidas a justificar el incumplimiento de órdenes que, como ya se analizó, no revisten carácter discriminatorio.

Violación del debido proceso y del derecho de defensa.

15. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura negó la tutela y

revocó la decisión de prima instancia, por considerar que la demandante contaba con otro medio de defensa judicial y que no existía perjuicio irremediable.

La Corte comparte las razones expuestas por dicha instancia judicial. La Mayor Bonilla podía acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar la nulidad de las decisiones disciplinarias.

No está probado que se presente un perjuicio irremediable. La mera imposición de una sanción no implica perjuicio irremediable por si mismo. En sentencia T-262 de 1998 la Corte se pronunció en este sentido. Dijo la Corporación en dicha oportunidad:

“6. Dada la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela procedería en el evento en que ese otro medio no fuera lo suficientemente eficaz para evitarle un perjuicio irremediable al actor. En el caso examinado, el perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contenciosa administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario.”

16. Con todo, podría sostenerse que las irregularidades del proceso son de tal gravedad que someter a la demandante al proceso contencioso resulta desproporcionado. Para que tal posibilidad se presente, debe resultar abiertamente claro que se incurrió en una irregularidad y no tratarse de un asunto de interpretación o de apreciación valoratoria. La demandante hace dos cargos en este sentido.

16.1 En primer lugar, considera que se violó el debido proceso, pues tenía derecho a ser juzgada conforme al procedimiento disciplinario ordinario. La procedencia del procedimiento verbal está fijada en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002:

“Artículo 175. Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la

falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores.”

Conforme con el primer inciso, se tramitará por procedimiento verbal si se juzga una falta leve, mientras si se presentan las otras circunstancias (que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión), no existe relación entre la falta y el procedimiento a seguir. Resulta claro que la demandante fue citada a audiencia por faltas leves y graves. Para los demandados la demandante fue sorprendida en el momento de la comisión de la falta, conforme a los informes enviados por sus compañeras de trabajo y distintos oficiales y suboficiales.

Por lo tanto, está en juego un problema de valoración, lo que impide al juez de tutela entrar a sustituir al juez competente. No existe una prueba plena y absolutamente clara de una flagrante violación del debido proceso. Ello deberá determinarse en el proceso contencioso correspondiente.

16.2 La demandante señala que fue llamada al proceso disciplinario por ciertas conductas disciplinables y que fue procesada y sancionada por otras no indicadas en el pliego de cargos.

Bajo el modelo cuasi-acusatorio que rige el derecho sancionador colombiano (mientras no entre en funcionamiento el modelo acusativo), la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de que se varíe la calificación que se haga de la conducta objeto de sanción. La

Corte abordó este tema en sentencia C-1288 de 2001, en la que declaró exequible, por los cargos analizados, el inciso primero del numeral 2º del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Ahora bien, la norma legal objeto de estudio en la sentencia C-1288 de 2001 contempla que si durante el juicio se varía la calificación provisional, es necesario otorgar un término dentro del cual el sindicado pueda modificar su estrategia de defensa. Con base en dicha posibilidad, la Corte encontró que no existía violación al derecho de defensa del sindicado.

En materia disciplinaria existe una regulación similar, pues el artículo 165 establece que “El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.”

Nótese que el legislador distinguió entre prueba sobreviniente y error en la calificación jurídica. De ello se desprende que si respecto de los mismos hechos se presentaron errores en la calificación de la conducta como disciplinable, es decir, identificación de la norma violada, existe la posibilidad de variar la calificación siguiendo el procedimiento establecido.

Las pruebas que se pueden practicar dentro del proceso verbal, en contra de lo que consideran los demandados, únicamente operan a favor del disciplinado. Es este quien tiene la oportunidad de solicitar pruebas para su defensa. En el presente caso, si los investigadores requerían pruebas, no se estaba frente a una situación de sorprender a la demandante, sino de indagación.

Comoquiera que no se siguió el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2001 para variar la calificación, se violó el derecho de defensa de la demandante.

III. DECISION.

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

RESUELVE

Primero. Levantar la suspensión de términos en el presente proceso.

Segundo. REVOCAR el fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en su lugar, CONFIRMAR parcialmente, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caquetá y, en consecuencia, declarar la nulidad de fallo de primera instancia en el proceso disciplinario seguido en contra de la Mayor Sonia Bonilla, por violación del derecho de defensa.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sentencia T-098 de 1994.