

Sentencia T-215/05

NOTIFICACION-Condicion para que se entienda surtida en debida forma/NOTIFICACION DE NO ACEPTACION EN ESCUELA DE POLICIA-AI hacerse verbalmente el demandante no pudo agotar vía gubernativa

El artículo 44 del Código Contencioso Administrativo señala, en punto del deber y forma de la notificación personal que, "Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita". Igualmente el artículo 47 de la misma normatividad prescribe que en el texto de toda notificación o publicación deben indicarse (i) los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, (ii) las autoridades ante quienes deben interponerse, y (iii) los plazos para hacerlo. Sin el lleno de los anteriores requisitos, la notificación se entenderá por no hecha, y no producirá efectos legales de conformidad con el artículo 48. En conclusión, entonces, la información verbal entregada por el director de admisiones al actor, respecto de su no aceptación en la escuela de policía no hizo las veces de notificación. No le entregaron copia de la transcripción de la decisión de rechazo, ni le informaron si contra la misma procedían recursos. Por lo tanto, nunca tuvo la oportunidad de debatir las razones por las cuales le fue negada la posibilidad de ingresar a la Escuela de Policía. De esta manera, no tuvo la oportunidad de agotar la vía gubernativa respecto de la misma ni, en ese mismo sentido, de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para plantear la nulidad del acto.

ESCUELA DE FORMACION DE LA POLICIA NACIONAL-Características y deberes

ESCUELA DE FORMACION DE LA POLICIA NACIONAL-Análisis de incapacidades físicas deben respetar derechos fundamentales

El análisis respecto de las incapacidades físicas que determinan la "no -aptitud" de un aspirante para ingresar a la Escuela Nacional de Policía, deben respetar derechos fundamentales tanto en su formulación, como en su aplicación. Si del material probatorio que obra en el expediente -conceptos de medicina legal o de peritos especialistas en el padecimiento físico o de profesionales de la institución de policía- se infiere que, lo que prima facie puede ser catalogado como causal de no aptitud, en el caso concreto no lo es, la no admisión basada en esa razón resulta contraria a los postulados constitucionales.

ASPIRANTES A INGRESAR A ESCUELA DE POLICIA-Criterios que resultan constitucionalmente inaceptables

JUICIO DE IGUALDAD-Criterio de diferenciación debe determinarse si son admisibles

En suma, para determinar si una diferenciación es admisible debe comprobarse si: (i) tiene o no como sostén al menos uno de los criterios proscritos por la jurisprudencia y la doctrina constitucionales; y (ii) resulta constitucionalmente válido el trato diferenciado.

ESCUELA DE FORMACION DE LA POLICIA NACIONAL-No puede aplicarse como criterio de diferenciación el origen familiar/PRINCIPIO DE INDIVIDUALIDAD DE LA PENA/ANTECEDENTES FAMILIARES PRESUNTAMENTE PUNIBLES

La proscripción de trato discriminatorio basado en el origen familiar de las personas, contempla entre sus finalidades evitar que se deriven consecuencias desfavorables a sujetos que tienen vínculos filiales con individuos históricamente segregados. En esta categoría de grupos poblacionales tradicionalmente excluidos están quienes han sido investigados o condenados penalmente y, de la misma manera, quienes hacen parte de su núcleo familiar. Lo anterior además de constituir un trato irrazonable respecto de la persona que ha sido procesada o condenada, como de sus allegados, desconoce el principio de individualidad de la pena. Las mencionadas condiciones no pueden vulnerar derechos fundamentales de los aspirantes, ni principios constitucionales. En ese sentido, el estudio de seguridad adelantado por las autoridades policiales a quienes pretenden ingresar al curso de formación cumple un fin admisible, cual es propender por la idoneidad no solo física sino ciudadana de sus estudiantes. No obstante, prima facie, la discriminación por origen familiar está constitucionalmente prohibida (art. 13 C. P.) y no es ni proporcional ni admisible sacrificar el derecho fundamental a la igualdad -y en ese sentido a no ser excluido con fundamento en el origen familiar-. En el caso de la referencia se configuró una discriminación basada en el origen familiar del aspirante. De los documentos adjuntados en el trámite de instancia al expediente, no puede inferirse con certeza que el tío del aspirante adelantó actividades presuntamente delictivas. Menos aún que el comportamiento del familiar incida directamente en el decurso vital del actor. No obstante, así existiera prueba tanto del vínculo filial, como de los punibles cometidos por el familiar, debe adelantarse un test estricto respecto de este criterio de exclusión, examen no superado por la decisión adoptada por el comité de

admisiones de la Escuela Nacional de Policía.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Vulneración por exclusión irrazonable del proceso de selección a curso de formación policial

Este Tribunal ha reiterado su doctrina constante respecto de la relación inescindible que existe entre los derechos a escoger libremente profesión u oficio, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. En ese mismo sentido anotó que, cuando para ingresar a una institución educativa se exige el cumplimiento de ciertos requisitos de idoneidad, en la medida en que limita el ejercicio de derechos fundamentales, está sometida a su vez a ciertas restricciones, en procura de la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, los requisitos de idoneidad deben ser adecuados y razonables, y estar encaminados a proteger valores y bienes que, dentro de la jerarquía constitucional, tengan un nivel, al menos igual al del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio.

CUPOS ESPECIALES A ASPIRANTES INDIGENAS A INGRESAR A ESCUELA DE POLICIA-Declaratoria de no apto por sufrir rotacismo

Si la causal de no admisión es la presencia de afecciones que impiden el desempeño satisfactorio de su labor por parte del aspirante, ni el rotacismo en general, ni en particular el que presenta el ciudadano Viloría González lo incapacitan para desarrollar labores policiales. De las pruebas que obran en el expediente, es posible inferir que, cuando prestó servicio militar como bachiller de la policía atendiendo la línea 112, tal particularidad del habla no fue impedimento para que realizara adecuadamente sus funciones. Así lo acredita la mención de honor suscrita por el comando de policía del departamento de la Guajira, conferida en la cual consta que se entregó “por su excelente servicio prestado al comunidad”. Así mismo, cuando fue realizada por parte de la psicóloga de la institución entrevista para ingresar a la escuela, la misma anotó como concepto general que “se observa claridad y seguridad en sus metas a nivel institucional. Sobresale por su nivel de comprensión y fluidez verbal. Demuestra capacidad de liderazgo y facilidad para tomar decisiones a través de la práctica de los deportes”. En ese mismo sentido, tanto medicina legal al realizar valoración, como un concepto emitido por fonoaudióloga acreditan la capacidad verbal del demandante. No es admisible, entonces, que de manera general se determine que “todo rotacismo genera incapacidad” y que, no obstante, los conceptos de la misma entidad policial no hagan más

que reafirmar la destacada labor y la fluidez verbal del actor. La interpretación de la norma, y la adecuación de la situación del actor como “incapacidad”, es evidentemente contrafáctica e inadmisibile.

Referencia: expediente T-827689

Acción de tutela instaurada por Óscar Orlando Viloría González contra la escuela de policía General Santander

Magistrado ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, en primera instancia, y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES.

Óscar Viloría González interpuso acción de tutela contra la Escuela Nacional de Policía General Santander, con el objeto de que fueran amparados sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

Hechos

1.- Señala el demandante que es indígena Wayuu y que su idioma materno es el wuayunaki. Indica que prestó el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de la policía nacional en Riohacha, del 4 de diciembre de 1998 al cuatro de diciembre de 1999, cumpliendo las funciones de operador de la línea telefónica 112.

2.- Relata que se presentó a una convocatoria que realizó el comando de policía del departamento de la Guajira, con el objeto de asignar tres becas a indígenas Wayuu, para que realizaran curso de oficiales en la Escuela General Santander. Indica que, para tal fin, los estándares exigidos a la generalidad de la población colombiana para ingresar a la mencionada escuela fueron modificados -tales como puntaje en la prueba del ICFES y estatura mínima-.

3.- Anota que en el proceso dirigido a la asignación de la subvención se presentaron 10 personas, 7 de las cuales fueron descartadas. De los 3 indígenas que siguieron el proceso, continúa el actor, uno se retiró; fueron realizados, entonces, los exámenes médicos y las pruebas físicas, médicas y odontológicas a los dos restantes. Indica el demandante que era uno de los llamados a recibir la beca ofrecida por la escuela de policía, en atención a que se encontraba entre las tres personas aptas determinadas por el mismo Departamento.

4.- Posteriormente, relata Viloría González, el coordinador de admisiones de la Escuela Nacional de Policía General Santander, seccional Antonio Nariño -Barranquilla-, le notificó verbalmente que había sido excluido del proceso de admisión por padecer de rotacismo. El rotacismo, según informa el peticionario, es una afección del habla que se caracteriza por la pronunciación disímil de la letra "rr" a como se hace regularmente en el idioma español. Advierte el demandante que, en su lengua materna, la pronunciación de esta consonante presenta particularidades que son conocidas por la autoridades departamentales, quienes además, exigieron como condición necesaria para presentarse a la convocatoria saber wayunaiki.

5.- Finalmente, el actor resalta que en la Costa Atlántica Colombiana la pronunciación de la "rr" es fonéticamente diferente a la generalizada y que, esta misma característica es compartida por algunos ciudadanos panameños que se encuentran realizando el curso de oficiales de policía en este momento.

Solicitud de tutela

6.- El peticionario considera que la Escuela de Policía General Santander -Barranquilla- vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad al negarle la admisión al curso de oficial de la policía, argumentando para ello que el rotacismo es una discapacidad que lo hace inhábil para adelantar los mencionados estudios.

Pruebas aportadas en el trámite de instancia

7.- De los documentos aportados en copia simple en el trámite de instancia, la Corte resalta:

1. Constancia expedida el 9 de julio de 2003 por la secretaría de asuntos indígenas del departamento de la Guajira en la cual señala que “el joven Oscar Orlando Viloría González, identificado con C.C. (...) expedida en Riohacha, Guajira es indígena perteneciente al grupo étnico Wayuu del clan: PUSHAINA”. (cuad. 1, fl. 7).

1. Informe suscrito el 9 de julio de 2003 por el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses -dirección seccional Guajira-. En el mismo se consigna “Motivo de la peritación: determinar mediante examen médico legal la posible afección del lenguaje que presenta el señor OSCAR VILORIA, así como el eventual grado de incapacidad que se deriva de la misma (...) Técnicas empleadas para el dictamen: * entrevista con el examinado, * examen clínico. Anamnesis: Tiene problema con la pronunciación de la letra “R” desde “toda la vida”. Refiere que prestó el servicio militar en la policía en el área de comunicaciones atendiendo la línea de emergencia 112 y nunca tuvo dificultades por su problema. Desde hace dos meses está en terapia del lenguaje para tratar de mejorar la pronunciación de la letra “R” fuerte, lo cual ha logrado en parte. Antecedentes personales: Fue objeto de procedimiento para tratamiento de orzuelo. No refiere enfermedades orgánicas ni mentales, ni tóxicos o alérgicos. Tampoco consume psicofármacos ni licor. Antecedentes familiares: varios hermanos y parientes de parte de padre sufren el mismo problema de habla, por dificultad de la pronunciación de la letra “R”, algunos demasiado marcada. No hay enfermedades mentales ni drogadicción.

EXAMEN FÍSICO: buenas condiciones generales, eutrófica, sin signos mórbido ostensibles. Cabeza y órganos de los sentidos: oídos, nariz y ojos sin alteraciones. No presenta alteraciones orgánicas en la cavidad oral ni en los órganos de la articulación. Cardiopulmonar: Ruidos cardiacos rítmicos, de buen tono, timbre e intensidad, pulmones bien ventilados, sin ruidos sobreagregados. Abdomen: blando, depresible, sin masas palpables. Peristaltismo de características normales. Genitourinario: sin lesiones. Extremidades: simétricas sin lesiones. Neurólogo: no hay signos de focalización. Piel y anexo:; sin lesiones.

CONCLUSIONES: 1. el señor Óscar Viloría González, se encuentra en satisfactorias condiciones clínicas generales de salud. 2. Es ostensible un trastorno discreto de la pronunciación de la "R", la cual es una alteración en el desarrollo del lenguaje adquirida desde etapas tempranas de la vida, y no es directamente atribuible a una anomalía neurológica o de los mecanismos del habla, daño sensorial, retraso mental o factores ambientales. Para establecer el pronóstico y las posibilidades de mejoramiento de la afección sugiero solicitar concepto de profesional de fonoaudiología. El defecto del habla descrito no representa ningún grado de incapacidad de acuerdo con los criterios establecidos en el manual único para la calificación de invalidez -decreto 692 - 1432 de 1995. para corroborar esta conclusión, respetuosamente sugiero valoración por parte de médico especialista en medicina laboral. " (cuad. 1, fls 8 y 9).

2. Respuesta a derecho de petición de 8 de julio de 2003 presentado por el defensor del pueblo seccional Guajira, en la cual el coordinador de admisiones del la escuela nacional de policía general Santander -seccional Antonio Nariño-, indica que: "(...) 3. en el caso señalado no se aceptarán para ingreso personas que presenten lesiones o afecciones susceptibles duración (sic) mediante tratamiento médico, quirúrgico o odontológico (sic). Una vez recupere su capacidad psicofísica para el desempeño del curso quedará apto. El aspirante OSCAR ORLANDO VILORIA GONZÁLEZ con cédula de ciudadanía (...) de Riohacha, presenta ROTARISMO MARCADO, (sic) afección que es susceptible de tratamiento y una vez sometido a él podrá lograr la aptitud médica, más no de todo el proceso. En cuanto a su última inquietud en relación con la incorporación de extranjeros a la EGSAN le sugiero dirigirse a la oficina de admisiones de la escuela nacional de policía general Santander, por cuanto allá es donde se encuentran los antecedentes al respecto " (cuad 1, fl. 10).

3. Dictamen elaborado el 14 de julio de 2003 por fonoaudióloga adscrita a la corporación para la rehabilitación y educación especial "CRECES", en el cual indica que Oscar Orlando

Viloria González es un “paciente de 24 años de edad cronológica quien recibió tratamiento por fonoaudiología debido a problemas de punto y modo articulatorio de los fonemas / r/ - /r/ en su posición inicial y media. El joven estuvo en sesiones terapéuticas durante un periodo de 3 semanas, evidenciándose una evolución satisfactoria lo cual no le impide desempeñarse en cualquier actividad con la comunidad. Se recomienda plan casero y control periodico” (cuad. 1, fl 11).

I. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia

En escrito presentado el 5 de agosto de 2003, el director y representante legal de la escuela demandada se opuso a la solicitud de tutela. Señaló para ello que de ninguna forma ha desconocido el artículo 13 Superior, ya que, por el contrario en cumplimiento del mencionado principio constitucional el Ministerio de Justicia junto con la policía nacional ofrecieron tres becas para el curso de oficiales a ingresar en el mes de agosto de 2003 a integrantes de etnias indígenas de los departamentos del Amazonas, Guajira, Guainía, Guaviare y Cauca. Indicó también que solicitó a los Gobernadores de los departamentos mencionados que propusieran candidatos representativos de las culturas indígenas que pueblan sus territorios, para que iniciaran el proceso de selección que deberían superar en todas sus etapas. De igual manera anotó que el rotacismo que padece el peticionario fue diagnosticado por especialista en otorrinolaringología y que tal padecimiento constituye motivo de no aptitud para el ingreso al curso. Además, continúa el demandado, el defecto no está relacionado con el idioma Wayuu ya que, si así fuera, el señor Viloria González no tendría que estar sometido a tratamiento fonoaudiológico.

Manifestó el interviniente que el proceso de selección para oficiales de la escuela nacional de policía está reglamentado en la resolución N° 0168 de 27 de febrero de 2002, la cual establece los parámetros que deben ser evaluados en cada una de las etapas de dicho proceso y que, a largo plazo, garantizarán la escogencia de un correcto perfil ocupacional para la policía nacional. Afirmó que, de conformidad con el título VII de la clasificación de las

lesiones y afecciones generales causales de no aptitud, “en el artículo 68, literal a) establece como causales de no aptitud algunas condiciones o defectos solos o combinados que impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial, para el caso que nos ocupa el rotacismo es causal de no aptitud por tratarse de una condición que se caracteriza por el inadecuado pronunciamiento (sic) de los fonemas “ere” y “erre”, que ocasionan dificultad para el entendimiento de todas las palabras que contienen dichos fonemas” (cuad. 1, fl 25). Reiteró que es claro que el rotacismo está considerado como una incapacidad temporal susceptible de intervención médica y que, tal como lo ha venido enunciando, los ciudadanos que son objeto de tratamiento no pueden ser incorporados a la policía, por cuanto no se sabe cuál va a ser su resultado final. Por último, informó que una de las becas fue adjudicada a un indígena de la comunidad Wayuu que no presenta ninguna dificultad en la fonación de las letras “ere” y “erre” a pesar de hablar su misma lengua.

De manera extemporánea, la facultad de ciencias la educación de la universidad de la Guajira, allegó concepto. Indicó que “(...) Cada lengua dentro de su contexto fonético-fonológico y morfológico es distinta a otra lengua, así sea de su mismo tronco lingüístico. El desconocimiento de algunos lectores con relación a la estructura y pronunciación de esta lengua obedece a las sugerencias y criterios de los primeros antropólogos, lingüistas, entre otros no hablantes que incursionaron en esta lengua viva (sic), pero que en la actualidad para el caso nuestro como docentes Wayuu, como hablantes de la lengua y conocedores de la etnolingüística diferimos en algunos aspectos, tal es el caso de la no inclusión de la “eñe”. (...) Quiere decir esto que el idioma wayunaiki no es idéntico en su pronunciación al idioma español, no, rotundamente no. (...) Ante todo el fonema /r/ del wayunaiki es una vibrante fricativa alveolar sonora, representa un solo sonido más fuerte y más suave que la erre del español, debido a que en español la letra r representa dos sonidos con valor fonológico diferencial, es decir, uno simple cuya vibración es apicoalveolar sonora y el otros que es múltiple y tiene dos o más vibraciones. Ahora, la “erre” que generalmente es “ere” por las condiciones anteriormente citadas, transcritas con dos rr; es doble por su figura, pero representa un fonema único. Según si las palabras carro, ferrocarril tiene concordancia fonética con algún fonema del idioma Wayuu; les recuerdo que los fonemas /C/ /F/ del español no existen en el wayuunaiki como tal, simplemente por la necesidad y por efectos de la interculturalidad nos apropiamos del término y deformamos su estructura. (...) Lo que supuestamente se pronuncia como doble “ere” o que hace énfasis en el fonema /r/ no es más que una elongación de los fonemas vocálicos” (cuad. 1, fls. 36, 37).

Decisión de primera instancia

9.- Mediante sentencia de agosto 14 de 2003, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira resolvió “Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad (...) del señor OSCAR ORLANDO VILORIA GONZÁLEZ, de conformidad con las consideraciones que anteceden. (...) Como consecuencia de la declaración anterior ordenar, a la escuela nacional de policía general Santander seccional Antonio Nariño en Barranquilla, que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia; incorpore al joven OSCAR ORLANDO VILORIA GONZÁLEZ, al curso de oficiales para el cual fue convocado (...) Advertir a la escuela nacional de policía general Santander seccional Antonio Nariño, en la ciudad de Barranquilla, para que en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la interposición de esta acción de tutela” (cuad. 1, fl. 31).

Consideró la Sala que, analizadas las pruebas que obran en el expediente, no había razones válidas para no permitir al actor el acceso al curso de oficiales convocado por la escuela de policía general Santander. Señaló igualmente, que conforme con la Constitución Política los indígenas gozan de una protección reforzada, que fue desconocida por la demandante con su decisión. Indicó la Sala que, al rechazarse la admisión del actor por no pronunciar correctamente los mencionados fonemas de la lengua española, se están estableciendo requisitos que no prevén ni la ley, ni el reglamento. La escuela de policía excedió, a juicio del Tribunal, sus facultades creando trabas para el ejercicio de un derecho o actividad.

Impugnación

10.- En comunicación del 21 de agosto de 2003, el representante legal de la entidad demanda manifestó su inconformidad con el fallo de primera instancia. Señaló el recurrente que la escuela de policía no vulneró derecho fundamental alguno al ciudadano Viloria González y que, por el contrario, la actuación de la misma atendió en todo momento a lo que la Constitución, la ley y el reglamento prescriben. Indica que, una vez realizados los exámenes de rigor, la valoración médica quedó aplazada por cuanto el actor presentaba rotacismo y esta afección del habla, a juicio de la entidad, es una causal de no aptitud para ingresar a la escuela. Además, anota, revisadas las demás pruebas que fueron realizadas al demandante, es claro que también que fue declarado no apto en la valoración morfofuncional

y en el estudio de seguridad. Finaliza señalando que si el actor estaba en desacuerdo con la decisión adoptada por los directivos de la escuela, debió acudir a la vía gubernativa y a la jurisdicción contencioso-administrativa y que, existiendo medios de defensa alternativos, la acción de tutela se torna improcedente.

Acompañó la demandada, junto con su escrito de impugnación, copia de los antecedentes documentales del proceso de admisión de Viloría González, de lo cuales la Sala destaca:

1. Historia clínica-médica realizada por el área de admisiones de la escuela de policía general Santander, en la cual consta, entre otras cosas, el “rotacismo marcado” del aspirante. (cuad. 1, fls 51 y 52).

2. Formulario de inscripción a la escuela nacional de policía general Santander. (cuad. 1, fls 54 y 55).

3. Planilla de valoración morfofuncional y fisicoatlética, en la cual se señala que la condición del aspirante es insuficiente (cuad. 1, fl. 56).

4. Investigación de seguridad para aspirantes para ingresar a la policía nacional. En el punto VII del formulario “concepto sobre otros aspectos del aspirante”, señala la policía: “mediante labores de inteligencia adelantadas y revisados los archivos de esta seccional se logra establecer que el aspirante es sobrino del señor (...) el cual hacía parte de la banda denominada (...) que opera en esta ciudad”. (cuad.1, fl. 58). En el numeral IX del mismo formulario “antecedentes penales del aspirante y/o su familia” se indica “revisados los sistemas de identificación de la SIJIN y hasta la fecha no registra antecedentes penales en su contra al igual que su familia” (cuad. 1, fl 58).

5. Formato de entrevista psicológica realizada por la escuela de policía, en la cual anota en el ítem “concepto general de la entrevista”: “se observa claridad y seguridad en sus metas a nivel institucional. Sobresale por su nivel de comprensión y fluidez verbal. Demuestra capacidad de liderazgo y facilidad para tomar decisiones a través de la práctica de los deportes (TAEKWON-DO) ha demostrado disciplina y perseverancia” (cuad. 1, fl 63).

6. Balance de los rx tórax y dorso lumbar practicados en la fundación hospital universitario

metropolitano, en que se concluye “el estudio se considera dentro de lo normal” (cuad. 1, fl 77).

7. Mención de honor suscrita por el comando de policía del departamento de la Guajira conferida a Viloría González, en la cual consta que se entrega “por su excelente servicio prestado al comunidad durante el periodo comprendido entre el 04 - 12-98 al 04 - 12- 99” (cuad. 1, fl. 98).

8. Libreta militar, en la cual consta que presto servicio como auxiliar de la policía nacional (cuad. 1, fl. 113).

11.- La Defensoría del Pueblo presentó ante el despacho del Consejero de Estado encargado de sustanciar el fallo de tutela de la referencia, escrito de “coadyuvancia acción de tutela de Óscar Orlando Viloría González contra la policía nacional - escuela nacional de policía”. Indicó el interviniente que en el presente caso se vulneraron flagrantemente los derechos fundamentales del ciudadano Viloría González a la igualdad, al acceso a la educación y a los cargos públicos, a la libertad de escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad, por parte de la escuela nacional de policía general Santander -seccional Antonio Nariño de Barranquilla-. Resaltó el interviniente que, en el caso bajo estudio, se ha establecido una diferencia de trato que consiste en no permitir al demandante el ingreso a la escuela de policía para iniciar la carrera de oficial, por encontrarse incurso en la causal de no aptitud contenida en el título VII de la clasificación de las lesiones y afecciones, causales generales de no aptitud. Recordó el ciudadano que, a juicio de la entidad demandada, el rotacismo impide a Viloría González realizar satisfactoriamente sus funciones en la vida policial

Considera que “no existe una relación necesaria de medio a fin entre el instrumento escogido -restringir el ingreso a personas que tienen problemas de pronunciación vocal como oficiales- y el objetivo buscado por la policía - garantizar que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial-; es decir, nada indica que el solo hecho de no pronunciar perfectamente los vocablos “R” y “RR” asegure per se mejores circunstancias para el desenvolvimiento del proceso educativo del señor Vilora, ni que en alguna forma contribuya a su desempeño como oficial de la policía, máxime cuando el indígena accionante prestó servicio militar atendiendo la línea 112 sin tener inconvenientes de comunicación y,

de otra parte, está en terapias para la corrección del problema de rotacismo. En este orden de ideas, consideramos que la adecuación del medio no está probada, siendo tan solo una hipótesis o conjetura. Pero el reproche más grave a la restricción de acceso a la policía del señor Oscar Orlando Vilorio que impone la policía nacional, adecuando su problema de rotarismo (sic) a la disposición en comento, radica en su desproporcionalidad. En efecto, el sacrificio de derechos fundamentales que implica en mucho el beneficio constitucional que supuestamente se obtendría, cual sería el mejorar las condiciones para el proceso educativo y el desempeño de la labor como oficial de esa institución. Los derechos a la igualdad de acceso a la educación y a los cargos públicos (...) se verían seriamente recortados, pues todas las personas que tengan un problema por mínimo que este sea de pronunciación verbal, quedarían excluidas de la posibilidad de educarse para llegar a hacer oficiales de la policía nacional". (cuad. 1, fl. 139).

Segunda instancia

12.- La Sección Primera del Consejo de Estado, por sentencia del 23 de octubre de 2003, revocó la decisión impugnada. Argumentó el juez de tutela que, dado que es deber del cuerpo policial no solamente comunicarse con la comunidad, en atención a su deber de mantener el orden público, sino también el ejercicio de mando sobre los suboficiales y agentes mediante órdenes directas o mediante equipos de radio, las cuales deben ser directas, claras e inconfundibles, el rotacismo impide cumplir a cabalidad con esta función. Es cierto, continúa la Sala, que tal afección del habla es susceptible de tratamiento, pero, a su juicio, el parágrafo del artículo 11 del decreto 094 de 1989, indica claramente que no se aceptará personal con afecciones que sean susceptibles de curación con tratamiento médico. Finalmente, indicó que el estudio de seguridad negativo respecto del aspirante, también fue un criterio relevante y no vulnerador de derechos fundamentales para denegar su ingreso.

Revisión por la Corte

Remitida a esta Corporación, mediante auto del doce (12) de diciembre de 2003, la Sala de Selección Número doce dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Pruebas decretadas por la Corte

“PRIMERO: Ordenar que (...) se solicite a la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha que remita copia del proceso de tutela instaurado por Orlando Viloría González en contra del comandante de policía de la Guajira y otro, (...).

“SEGUNDO: Ordenar que (...) se solicite a la escuela de policía general Santander que (...) se sirva remitir la siguiente información:

a. Razones por las cuales el rotacismo constituye una “condición o defecto” que “sólo o combinados impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial”.

b. La información que se suministra a la persona que no es aceptada para ingresar a la escuela. Así mismo, suministrar copia de la información entregada al demandante.

c. Descripción de la prueba morfofuncional. En relación con éste, indicar si a los aspirantes se someten a todas las pruebas (1 milla, flexiones de barras, de pecho, abdominales, natación) o si únicamente se practica una. En caso de realizarse todas, indicar cómo se establece la puntuación. En caso de sólo practicarse una, cómo se selecciona y cómo se establece la puntuación. En relación con el demandante, porqué, según las respuestas anteriores, sólo se practicó una.

d. ¿Cómo se explica una baja calificación morfofuncional de una persona que ostenta el grado de cinturón rojo-negro de taekwondo y pertenece a la selección Guajira en la materia?

e. En relación con las labores de inteligencia realizadas sobre el demandante :

e.1) ¿en qué consistieron las labores de inteligencia?

e.2) ¿cómo se estableció el parentesco entre el demandante y la persona señalada en dicho informe?

e.3) ¿cómo se valora la relación entre el demandante y la persona que se dice pertenece a la banda “los monitos”?

e.4) los integrantes de la banda “los monitos”, ¿han sido objeto de proceso penal? En caso negativo, ¿cómo se establece que dicha banda exista y que “opere” en la ciudad”?

e.5) ¿en qué consisten las actividades a las cuales se dedica esta banda denominada “los monitos”?

e.6) ¿de qué manera se estableció que el demandante no era “una persona confiable”?

a. Con qué frecuencia se realizan o preparan informes de inteligencia respecto de los miembros de la escuela.

b. ¿Qué ocurre con un estudiante de la escuela o uno de los policías y demás personas que conforman el equipo de la escuela (agentes, oficiales, personal civil, etc.), cuando se establece que algún familiar pertenece a una banda delictiva?

“TERCERO: Ordenar que por Secretaría General se solicite al comandante general de la policía nacional que, (...) se sirva informar:

a. ¿con qué frecuencia se hacen estudios de inteligencia respecto de los miembros de la policía nacional?

b. ¿tales estudios, de hacerse, se realizan respecto de todos los integrantes de la institución?

c. ¿qué ocurre si algún familiar de un miembro, sea o no oficial, es integrante de grupos delictivos comunes o de grupos armados al margen de la ley? ¿es dicha persona retirada de la institución?

(...)

A los interrogantes planteados por esta Corporación el director de la Escuela Nacional de Policía General Santander respondió que, dado que el rotacismo es la inadecuada pronunciación de los fonemas /r/ y /rr/, es evidente que esta situación dificulta la comunicación de quien la padece y el entendimiento de quien lo escucha. Así mismo, continúa, dado que la actividad principal del oficial de la policía a nivel directivo, se fundamenta en la comunicación verbal con sus subalternos y con su comunidad, la presencia de esta dificultad en la comunicación hace menos efectiva esta labor. De igual manera, a juicio del director, cuando los oficiales tienen que enfrentar situaciones de peligro o combates, las órdenes que imparten deben ser claras e inconfundibles, lo cual no es posible cuando se presentan dificultades en el habla. Continúa señalando que el parágrafo 11 del decreto 094 de 1989 “reglamento de invalidez e incapacidad” prescribe que no se aceptará para el ingreso a personal que presente lesiones susceptibles de corrección mediante tratamientos, tal como sucede con el rotacismo que presenta el actor.

Indica igualmente que cuando el peticionario afirma en la demanda de tutela que el director de admisiones de la Escuela Nacional de Policía –seccional Barranquilla- le informó verbalmente que estaba excluido del proceso de admisión por sufrir de rotacismo, está aceptando explícitamente que se realizó la notificación o comunicación verbal de la causal de aplazamiento, cumpliendo así con dicha ritualidad.

Respecto de las valoraciones médicas, relató que quienes superen las mismas deben presentar la prueba fisicoatlética y morfofuncional, prueba que es de carácter clasificatorio, no eliminatorio. Anota que, “en el caso subexámene el actor solamente alcanzó a presentar al prueba de natación debido a que en la valoración médica quedó con un concepto de aplazado (...) hecho que genera la no continuidad de las siguientes pruebas. (...) Al aspirante no se le ha dado una baja calificación en la prueba morfofuncional y fisicoatlética ya que no se le practicaron en su totalidad las pruebas por su situación médica (rotacismo). En el formato sólo se le dio a la prueba un valor cuantitativo de 100 puntos quedando como insuficiente en dicha prueba, toda vez que no presentó en su totalidad las demás pruebas. En el formato no existe un concepto de no aptitud por parte del profesional por ser una prueba clasificatoria. De otra parte el perfil físico de un deportista de deportes de competencia, no es el mismo al requerido para un aspirante para ingresar a la policía nacional, ya que las condiciones de desempeño físico en el campo laboral no se pueden equiparar a las de un deportista de una liga de bajo nivel como es el caso de la Guajira en Taekwondo”.

Acerca del estudio de seguridad practicado al aspirante, indicó que el mismo es realizado mediante seguimientos, visitas domiciliarias, entrevistas y estudio de su componente social. Señaló igualmente que una vez realizada la indagación, se determinó que uno de los miembros de una conocida banda delincencial que opera en la Guajira es tío del ciudadano Viloría González. Recalcó que “En el formato S-10 al aspirante se le dan instrucciones que este documento debe ser diligenciado en su totalidad por el aspirante sin omitir información ninguna, en la parte H que trata de “observaciones que considere el aspirante sobre su grupo familiar” se evalúa lo declarado por este en el sentido de que su grupo familiar está conformado por una familia humilde y de grandes principios morales y éticos, siendo esto contrario a la realidad y omitiendo información relacionada con su tío (...) quien presuntamente hace parte de la denominada banda de los monitos y que por la jurisdicción donde actúa dicho grupo (...) y por el mismo contexto geográfico donde actúa el componente social del aspirante, directa e indirectamente se saben las actividades de los integrantes de la comunidad al omitir esta información no se considera confiable para ser incorporado a la institución”. Finalmente anotó que el tío del aspirante no tiene antecedente penales, pero que reposan tres órdenes de captura contra el mismo.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio

1. El ciudadano Óscar Orlando Viloría González considera que la decisión del departamento de admisiones de la escuela nacional de policía general Santander de declararlo no apto para ingresar al curso de oficial, con ocasión del rotacismo que padece vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. La entidad demandada alega que al actor no le fue asignada una de las becas destinadas a estudiantes indígenas debido a que presenta una afección del habla tipificada como incapacidad por el reglamento de invalidez e incapacidad. De igual manera señala que una vez efectuado el estudio de seguridad, los organismos de policía encontraron que el peticionario es sobrino de un presunto integrante de una banda delincencial.

El Juez de primera instancia concedió el amparo. Consideró para ello que la pronunciación de los fonemas /r/ y /rr/ por parte del aspirante formaban parte de su identidad lingüística como indígena y que además, tal particularidad no puede ser calificada como incapacitante. Impugnada la decisión, el Juez de segunda instancia revocó la misma y, en cambio, denegó el amparo. Argumentó para ello que la Escuela de Policía se basó en dos razones válidas para

declarar no apto al aspirante: el rotacismo que padece y el estudio de seguridad negativo.

2. Le corresponde analizar en esta oportunidad a la Sala si la decisión de la Escuela Nacional de Policía General Santander –sede Barranquilla- de considerar no apto a un candidato para adelantar el curso de formación, por cuanto presenta (i) rotacismo y (ii) un familiar es presuntamente miembro de un grupo delincuencial, constituye o no una vulneración a los derechos fundamentales del actor, en especial, los derechos al acceso a funciones y cargos públicos, a escoger profesión u oficio y a la igualdad.

3. Para ello, procederá la Corte a (i) reiterar cuál ha sido la posición de esta Corporación respecto de las condiciones que debe cumplir una notificación para que se entienda surtida en debida forma, (ii) recordar cuáles son las características y deberes que vinculan a las instituciones de educación superior cuyo objeto es formar un cuerpo policial profesionalizado (iii) qué criterios resultan constitucionalmente inaceptables en punto de las condiciones que debe acreditar un aspirante para ingresar a una institución de educación superior de esta naturaleza. Acto seguido, determinará (iv) si los antecedentes o el desarrollo de conductas presuntamente punibles por parte de los familiares del aspirante a ingresar a una institución policial de educación superior, es una razón constitucionalmente admisible para considerarlo no apto. En último lugar (v) se definirá si el amparo es procedente en el caso concreto.

Condiciones para que una notificación se entienda surtida en debida forma

4. Debido a que el representante legal de la Escuela de Policía General Santander alega que la tutela resulta improcedente en el caso bajo estudio, en tanto la comunicación verbal de la decisión al demandante hizo las veces de notificación, la Sala pasará a determinar si dicho argumento es admisible. El artículo 44 del Código Contencioso Administrativo señala, en punto del deber y forma de la notificación personal que, “Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita”. Igualmente el artículo 47 de la misma normatividad prescribe que en el texto de toda notificación o publicación deben indicarse (i) los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, (ii) las autoridades ante quienes deben interponerse, y (iii) los plazos para hacerlo. Sin el lleno de los anteriores requisitos, la notificación se entenderá por no hecha, y no producirá efectos legales de conformidad con el artículo 48. En conclusión,

entonces, la información verbal entregada por el director de admisiones al actor, respecto de su no aceptación en la escuela de policía no hizo las veces de notificación.

A Viloría González no le entregaron copia de la transcripción de la decisión de rechazo, ni le informaron si contra la misma procedían recursos. Por lo tanto, nunca tuvo la oportunidad de debatir las razones por las cuales le fue negada la posibilidad de ingresar a la Escuela de Policía. De esta manera, no tuvo la oportunidad de agotar la vía gubernativa respecto de la misma ni, en ese mismo sentido, de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para plantear la nulidad del acto. Así, entonces, la Corte pasará a estudiar el problema de fondo planteado en la demanda de tutela, al no haberse configurado la causal de improcedibilidad de la petición de amparo alegada por la institución demandada.

Escuela Nacional de policía: características, requisitos de ingreso y posible vulneración de derechos fundamentales de los aspirantes en el proceso de admisión

5. Dado que el caso del cual se ocupa en esta oportunidad la Sala hace relación con cupos especiales otorgados a aspirantes indígenas a ingresar a la Escuela Nacional de Policía, es necesario recordar las características de estas instituciones universitarias.

6. En la sentencia C-1214 de 2001, la Corte se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 6° (parcial) de la Ley 62 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 180 de 1995 y de los artículos 256 y 258 de la Ley 522 de 1999 “Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”¹. Señaló en tal oportunidad que las escuelas de formación de la policía nacional tienen como función la profesionalización de dicha actividad, en tanto sus estudiantes serán los encargados de garantizar el derecho constitucional fundamental de la protección a todas las personas dentro del territorio de la República. Señaló igualmente que la Policía Nacional cuenta con una larga trayectoria de formación en educación superior de sus estudiantes desde 1936, fecha de fundación de la Escuela de Cadetes General Santander -mediante Decreto 1277 del mismo año-. Posteriormente mediante el Decreto 776 de 1940 fue definida como una instancia de carácter civil organizada como un departamento docente autónomo que dependía de la Dirección General de la institución policial.

7. En 1973 la Escuela obtiene su reconocimiento como entidad universitaria y en 1976 el ICFES concede licencia de funcionamiento a los programas de licenciatura en estudios superiores y de administración policial. En 1992 se modifica el plan de estudios del programa

de formación universitaria en administración policial y se dan a conocer los principios éticos, jurídicos, pedagógicos y epistemológicos de la institución. Finalmente, en 1997 el Decreto 2158 dispone que la Dirección de la Escuela de Policía General Santander pasa a depender de la Subdirección General de la Policía Nacional. En suma, la Escuela Nacional de Policía es una institución de Educación Superior cuya misión principal es formar, capacitar y especializar a los aspirantes a profesionales de policía aptos para atender las necesidades de seguridad ciudadana. Con relación a los requisitos de ingreso al curso de formación policial, recordó la providencia que:

“La formación del policía se inicia con una convocatoria de acuerdo con las vacantes existentes para ingresar al curso de formación como Oficial o miembro del Nivel Ejecutivo, para lo cual se exigen unas condiciones generales de ingreso que se encuentran establecidas en el artículo 8 del Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000. Una vez superado el proceso de selección, los aspirantes al curso de formación se vinculan a la Escuela mediante resolución emanada de la Dirección de la Escuela Nacional, según lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 6° del Decreto 1791 de 2000, estableciéndose un vínculo administrativo que genera la condición de estudiante o alumno que lo hace sujeto de los derechos y deberes contenidos en el Reglamento Académico de la Escuela (artículos 15 y 16 de la resolución 1377 de 2000). En las escuelas de formación de la Policía Nacional existen dos niveles: el Directivo que corresponde a la formación de oficiales cuyo periodo en la escuela es de tres (3) años y el nivel ejecutivo que cuenta con un periodo de formación de un (1) año. Para la formación del nivel Directivo existe la Escuela Seccional de Cadetes y Alféreces donde los estudiantes desarrollan el período de formación. Pasados dos (2) años adquieren la condición de Cadetes y en año restante la de Alférez. Ahora, los alumnos en su condición de Cadetes o Alféreces no pertenecen a los niveles jerárquicos, a la clasificación y al escalafón de la carrera policial, por cuanto para acceder a estas categorías, los cursos de formación se constituyen en un requisito ineludible, que una vez satisfecho se materializa en un nombramiento por acto administrativo proferido por el Director General de la Policía, el cual contiene la orden de que estos alumnos sean incorporados al escalafón de la carrera profesional de oficiales e inicien su desempeño de la función policial adquiriendo la calidad de servidores públicos de la institución”

8. Ahora bien, dado que las escuelas de policía ostentan la calidad de instituciones públicas de educación superior, sus requisitos y porcedimientos de ingreso deben respetar los

principios constitucionales y los derechos fundamentales de sus aspirantes. El artículo 8° del decreto en mención, señala como condiciones para ingresar al curso de formación (i) ser colombiano, (ii) ser bachiller, profesional universitario, tecnólogo o técnico, según se establezca en cada caso, (iii) superar el proceso de admisión que la dirección general de la policía nacional presente para aprobación del ministerio de defensa. Para el caso que se estudia en esta providencia, es relevante el último de los requisitos, ya que, de conformidad con lo afirmado por el actor, en esta etapa fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

9. Los requisitos de ingreso para adelantar el curso de oficiales a la escuela nacional de policía se encuentran reglamentados en la Resolución N° 0168 de 27 de febrero de 2002. De conformidad con el título VII de la clasificación de las lesiones y afecciones generales que implican no aptitud, son causales algunas condiciones o defectos solos o combinados que impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial. Para determinar si los aspirantes tienen alguna afección que tipifique como incapacitante para ingresar al curso, la institución educativa realiza una serie de pruebas de resistencia física y exámenes médicos. Si bien, prima facie, las condiciones señaladas en la Resolución N° 0168 no vulneran principios fundamentales ni derechos constitucionales, en su aplicación a los casos concretos sí puede configurarse una de tales violaciones.

10. En diversos pronunciamientos esta Corporación se ha referido al deber de los operadores jurídicos de interpretar conforme a la Constitución los enunciados normativos en la aplicación del derecho. Ha enfatizado que el presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental. En ese sentido, puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones adoptadas por autoridades administrativas deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas arriba señaladas -que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios- es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C. P.).

12. En el caso de la referencia, no se discute la constitucionalidad de la Resolución N° 0168,

ni específicamente de las causales de inadmisión a la institución educativa. Lo que se debate es si resulta ajustado a la Carta el que pese a que el soporte probatorio acredite que la causal de incapacidad no se configuró en el caso concreto, se presente la misma como argumento para fundamentar la inadmisión. En el asunto de la referencia, entonces, la violación de derechos fundamentales pudo configurarse al momento de precisar si el rotacismo era una incapacidad, no en la definición genérica de la incapacidad como causal de no aptitud para ingresar a la institución. Tal vez ni siquiera la vulneración de derechos fundamentales se configure en estas precisiones abstractas. La transgresión de garantías básicas resulta más evidente y, prima facie, allí es donde sucede, en la aplicación de la norma al hecho concreto. Es decir, frente a un supuesto probatorio que indica claramente que el aspirante es apto, el operador jurídico concluye de manera irrazonable que no lo es. En la definición del caso concreto, se determinará si, para este supuesto, la institución excluyó ilegítimamente al actor del proceso de admisión.

Comisión o presunto desarrollo de conductas punibles por parte de familiares o personas allegadas al aspirante a ingresar a una Escuela de policía.

13. El derecho fundamental a la igualdad en sus múltiples manifestaciones -igualdad ante la ley, de trato, de oportunidades- es condición necesaria para la realización de principios básicos en un Estado Social y Democrático de Derecho, tales como la dignidad y la autodeterminación personal. En ese sentido, frente a supuestos de beneficios otorgados a un grupo restringido de ciudadanos o de imposición de cargas de manera diversificada, opera el deber de dar cuenta argumentativamente de la constitucionalidad del trato diferenciado. La finalidad de erigir el deber de fundamentar la constitucionalidad del trato discriminatorio es resultado de la necesidad de evitar que, de manera infundada, se restrinja el acceso a una o a un grupo de personas al ejercicio efectivo de sus derechos y libertades sin que para ello medien motivos razonables y admisibles².

14. El constituyente al consagrar el derecho a la igualdad como garantía fundamental no proscribió de manera definitiva y en abstracto todo trato diferenciado, estableció, por el contrario, una presunción en favor de las condiciones igualitarias, dejando a salvo la posibilidad de justificar adecuada y suficientemente la necesidad de incorporar una diferenciación, dadas ciertas condiciones. En el curso del desarrollo jurisprudencial de este derecho, junto con los avances doctrinarios en el mencionado campo, han sido establecidos

algunos criterios para determinar en qué casos las distinciones fundadas en ciertos parámetros son contrarias a los valores constitucionales. Entre otros, son discriminatorios los términos de comparación cuyo sustento sea el sexo, la raza, el origen social, familiar o nacional, lengua, religión y opinión política o filosófica o, en términos generales, cualquier motivo de discriminación que se funde en prejuicios o estereotipos sociales cuya única finalidad sea la exclusión de un grupo de individuos de algunos beneficios³. En suma, para determinar si una diferenciación es admisible debe comprobarse si:

(i) tiene o no como sostén al menos uno de los criterios proscritos por la jurisprudencia y la doctrina constitucionales; y

(ii) resulta constitucionalmente válido el trato diferenciado.

15. En todo caso, frente a supuestos de diferenciación sospechosos, debe realizarse un examen tanto del término diferenciador, como de las consecuencias que se siguen de la aplicación del mismo. En atención a los mandatos superiores están prohibidas las diferenciaciones cuya finalidad (análisis de consecuencias) sea la exclusión de grupos de personas tradicionalmente señalados, y la negación del ejercicio de sus derechos fundamentales. La segregación está precedida, generalmente, por la carga valorativa que incorpora el lenguaje de las normas o las prácticas institucionales recurrentes, que terminan por confundirse con la institucionalidad misma (criterio deontológico) y que en última instancia, imponen cargas que los sujetos no tienen el deber de soportar constitucionalmente. La discriminación no sólo se configura cuando frente a supuestos de hecho iguales en lo relevante, la ley deriva consecuencias desiguales, sino también cuando las autoridades administrativas, amparadas en sus facultades legales aplican criterios de diferenciación evidentemente irrazonables, resguardados en un supuesto manto de legalidad, cuyo efecto es la vulneración del derecho fundamental a la igualdad⁴.

16. En la segunda hipótesis, el trato discriminatorio resulta más difícil de probar para el ciudadano presuntamente afectado, por cuanto la vulneración está constituida por una secuencia de episodios aparentemente legales, cuyo contenido tiene como correlato la negación de garantías básicas. En esta serie de actuaciones orientadas a la exclusión de ciertos grupos poblacionales -históricamente ignorados-, la autoridad aplica criterios constitucionalmente proscritos, aunque alega como justificación para ello el peligro que

entrañan para “la sociedad” y el daño que presuntamente ocasionan a la misma. Por esta razón, dado que es difícil acreditar el móvil ilegítimo que sustenta la actuación administrativa para el ciudadano, es a la autoridad que aplica la disposición jurídica a quien corresponde la carga de probar que no ha empleado razones discriminatorias para ello⁵.

17. Al juez constitucional compete, cuando el criterio diferenciador es precisamente alguna de las características arriba reseñadas como “sospechosas” adelantar el examen de igualdad en el caso concreto. De manera más general, debe realizarse una indagación estricta de igualdad cuando la distinción está fundada en:

(i) rasgos permanentes que las personas no pueden modificar a voluntad a riesgo de resignar su identidad;

(ii) características individuales que han sido tradicionalmente motivo de exclusión social (en términos de disvalor de quien las ostenta);

(iii) criterios que no pueden servir autónomamente de parámetro para la distribución equitativa y racional de bienes, de derechos o cargas sociales⁶.

18. Dado que en el Caso bajo estudio una de las razones para no admitir al actor al curso de oficiales en la escuela nacional de policía general Santander –sede Barranquilla–, es la presunta dedicación de su tío a actividades delincuenciales, a continuación la Sala estudiará si es admisible aplicar como criterio de diferenciación “el origen familiar” del candidato. Es decir la Sala estudiará si negar el ingreso a una institución de educación superior de la policía a un aspirante alegando que sus familiares o allegados presuntamente cometen han cometido o podrían cometer conductas punibles.

19. La proscripción de trato discriminatorio basado en el origen familiar de las personas, contempla entre sus finalidades evitar que se deriven consecuencias desfavorables a sujetos que tienen vínculos filiales con individuos históricamente segregados. En esta categoría de grupos poblacionales tradicionalmente excluidos están quienes han sido investigados o condenados penalmente y, de la misma manera, quienes hacen parte de su núcleo familiar. Lo anterior además de constituir un trato irrazonable respecto de la persona que ha sido procesada o condenada, como de sus allegados, desconoce el principio de individualidad de la pena. Así lo entendió la Corte Suprema de justicia al estudiar en segunda instancia una

acción de tutela presentada por un ciudadano que aspiraba ingresar a la escuela general Santander a adelantar el curso de patrullero. La institución de educación superior negó el ingreso al demandante alegando que, realizado el estudio de seguridad, el mismo resultó “no apto”, por cuanto su padre había sido condenado penalmente. Señaló en aquella ocasión el juez constitucional de segunda instancia –confirmando la decisión del juez de primera instancia- que:

“El derecho a la igualdad, a no dudarlo, es de estirpe fundamental y así aparece consagrado en el art. 13 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...”. En el caso presente, es evidente que la Policía Nacional, amparada en la potestad de establecer los requisitos para el ingreso de aspirantes, contenida en el Protocolo de Admisiones de la Escuela Nacional de Policía General Santander, ha dado un trato discriminatorio al promotor del amparo, toda vez que ha negado el ingreso a la institución por que su progenitor registra antecedentes penales por homicidio, trato injustificado e irrazonable que reclama la intervención del juez constitucional, pues de esta manera se trasladan al hijo los efectos de una condena impuesta a su progenitor, no solo desconociendo el principio de individualidad de la pena, sino con quebranto flagrante del derecho a no ser discriminado por razones familiares.

Hecha la ponderación correspondiente para elegir el riesgo lejano que implica para la institución los antecedentes penales del padre de un aspirante, y el derecho de éste a elegir una opción de vida y acceder los cargos del Estado, sin duda el balance favorece al aspirante, pues el incremento de la seguridad de la institución armada con este tipo de estrategias, es bien precario frente a la lesión ostensible que entraña para el ciudadano la estigmatización social y el castigo inhabilitante por una conducta que no cometió.

(...)

Para concluir, se destaca que la naturaleza de la función que cumple un cuerpo armado, explica un cierto grado de discrecionalidad en el manejo de las políticas de ingreso y retiro de la institución. No obstante, tal discrecionalidad debe ser diferente cuando se procede al

retiro de un miembro de la institución, pues su permanencia puede brindar a las estructuras administrativas, la ocasión de ver el desempeño, la conducta, el compromiso y la actitud del agente. En suma, la discrecionalidad al momento del retiro, aunque no es sinónimo de arbitrariedad, es fruto de las ejecutorias del excluido, sobre quien, por su permanencia, puede hacerse un juicio a partir de datos empíricos acerca del desempeño, lo cual está ausente cuando la negativa del ingreso se deriva de hechos ajenos a la conducta del candidato y que escapan a su control y responsabilidad.”⁷

20. Igualmente, esta Corporación conoció de la petición de amparo presentada por un ciudadano a quien le fue negado el ingreso a la escuela de policía argumentando que, dado que su padre tenía antecedente penales, el estudio de seguridad había resultado negativo⁸. En dicha oportunidad, este Tribunal reiteró su doctrina constante respecto de la relación inescindible que existe entre los derechos a escoger libremente profesión u oficio, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. En ese mismo sentido anotó que, cuando para ingresar a una institución educativa se exige el cumplimiento de ciertos requisitos de idoneidad, en la medida en que limita el ejercicio de derechos fundamentales, está sometida a su vez a ciertas restricciones, en procura de la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, los requisitos de idoneidad deben ser adecuados y razonables, y estar encaminados a proteger valores y bienes que, dentro de la jerarquía constitucional, tengan un nivel, al menos igual al del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio. Enfatizó la Corte en la mencionada providencia:

“en cuanto al derecho a la igualdad de oportunidades, las formas de discriminación mencionadas por la anterior jurisprudencia, al ser prejuicios contra una persona, afectan la imagen que los terceros tengan respecto de sus verdaderas capacidades y aun más, en ocasiones llegan a impedir el desarrollo de las mismas. En estos casos, entonces, en la medida en que la discriminación afecta la imagen social de una persona y su posibilidad de continuarse desarrollando autónomamente como persona, pueden constituir además, vulneraciones de los derechos al buen nombre, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad.

(...)

(...)

los actos de discriminación que sean consecuencia de prejuicios basados en cuestiones ajenas a las actuaciones y méritos personales de quienes las sufren, constituyen adicionalmente, vulneraciones del derecho al buen nombre y a la honra. Así, como consecuencia de lo anterior, constituye una vulneración de tales derechos, toda atribución de defectos personales de carácter moral, ético o social, cuando son consecuencia de la valoración de hechos que han cometido terceras personas.”

21. Resumiendo, en principio, la definición de requisitos de ingreso a la escuela de formación policial es competencia de la institución educativa en ejercicio de su derecho a la autonomía universitaria. No obstante, las mencionadas condiciones no pueden vulnerar derechos fundamentales de los aspirantes, ni principios constitucionales. En ese sentido, el estudio de seguridad adelantado por las autoridades policiales a quienes pretenden ingresar al curso de formación cumple un fin admisible, cual es propender por la idoneidad no solo física sino ciudadana de sus estudiantes. No obstante, prima facie, la discriminación por origen familiar está constitucionalmente prohibida (art. 13 C. P.) y no es ni proporcional ni admisible sacrificar el derecho fundamental a la igualdad -y en ese sentido a no ser excluido con fundamento en el origen familiar-.

22. En el caso de la referencia se configuró una discriminación basada en el origen familiar del aspirante. De los documentos adjuntados en el trámite de instancia al expediente, no puede inferirse con certeza que el tío del aspirante adelantó actividades presuntamente delictivas. Menos aún que el comportamiento del familiar incida directamente en el decurso vital del actor. No obstante, así existiera prueba tanto del vínculo filial, como de los punibles cometidos por el familiar, debe adelantarse un test estricto respecto de este criterio de exclusión, examen no superado por la decisión adoptada por el comité de admisiones de la Escuela Nacional de Policía.

Caso concreto

23. El ciudadano Óscar Orlando Viloría González se presentó al proceso de admisión a la escuela nacional de policía general Santander -sede Barranquilla-, con el objeto de que le fuera adjudicada una de las becas otorgadas a los aspirantes indígenas. Finalmente, la institución universitaria lo declaró “no apto” para ingresar en tanto el peticionario padece de rotacismo y, además, al hacer el estudio de seguridad, se comprobó que el mismo es sobrino

de un ciudadano que presuntamente comete actos delictivos. Señala el peticionario que tal actuación violó sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

La decisión de primera instancia concedió el amparo, argumentando que de las pruebas obrantes en el expediente es posible inferir la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de escoger profesión u oficio. Impugnada la decisión por el representante legal de la escuela nacional de policía, fue revocada por el juez constitucional de segunda instancia y, en consecuencia, fue denegada la tutela.

De los documentos que obran en el expediente, como de las pruebas decretadas y practicadas por esta Sala de Revisión, es posible inferir válidamente que las razones por las cuales la entidad demandada no admitió al estudiante vulneró sus derechos fundamentales.

En primer término, si bien la disposición normativa que prescribe las condiciones de acceso a la institución, como el artículo que establece como causales de no aptitud algunas condiciones o defectos solos o combinados impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial, no vulneran por sí mismos la Carta Constitucional, el contenido normativo que la institución derivó vía interpretación, sí lo hace. Es decir, si la causal de no admisión es la presencia de afecciones que impiden el desempeño satisfactorio de su labor por parte del aspirante, ni el rotacismo en general, ni en particular el que presenta el ciudadano Viloría González lo incapacitan para desarrollar labores policiales. De las pruebas que obran en el expediente, es posible inferir que, cuando prestó servicio militar como bachiller de la policía atendiendo la línea 112, tal particularidad del habla no fue impedimento para que realizara adecuadamente sus funciones. Así lo acredita la mención de honor suscrita por el comando de policía del departamento de la Guajira, conferida a Viloría González en la cual consta que se entregó “por su excelente servicio prestado al comunidad”.

Así mismo, cuando fue realizada por parte de la psicóloga de la institución entrevista para ingresar a la escuela, la misma anotó como concepto general que “se observa claridad y seguridad en sus metas a nivel institucional. Sobresale por su nivel de comprensión y fluidez verbal. Demuestra capacidad de liderazgo y facilidad para tomar decisiones a través de la

práctica de los deportes”. En ese mismo sentido, tanto medicina legal al realizar valoración, como un concepto emitido por fonoaudióloga acreditan la capacidad verbal del demandante. No es admisible, entonces, que de manera general se determine que “todo rotacismo genera incapacidad” y que, no obstante, los conceptos de la misma entidad policial no hagan más que reafirmar la destacada labor y la fluidez verbal del actor. La interpretación de la norma, y la adecuación de la situación del actor como “incapacidad”, es evidentemente contrafáctica e inadmisibile.

También el argumento del estudio de seguridad adelantado a la familia del demandante, el cual dio como resultado que un tío del mismo presuntamente ejecuta acciones delictivas, constituye una discriminación por razón del origen familiar al peticionario. En primer lugar, por que cuando el actor prestó servicio militar obligatorio como auxiliar de las policía -atendiendo la línea 112- sus vínculos filiales no constituyeron ningún impedimento. Por el contrario fue distinguido por la calidad de los servicios prestados a la comunidad. En segundo lugar, porque la jurisprudencia al respecto, tanto de esta Corporación, como de la Corte Suprema de Justicia -en su calidad de juez de tutela-, ha sido enfática en proscribir este tipo de consideraciones que excluye, con razones ilegítimas, a una categoría de la población.

Las dos razones esgrimidas por la institución de educación superior para declarar “no apto” al actor para ingresar a la escuela de policía vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libre escogencia de profesión u oficio. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado.

IV. 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 ordenado mediante auto de 19 de abril de 2004 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO. - REVOCAR la Sentencia de segunda instancia, proferida por la Sección Primera

del Consejo de Estado y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos del actor, de conformidad con la parte motiva de la presente Sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la Coordinación de Admisiones de la Policía Nacional –Seccional Antonio Nariño-, que le permita el ingreso al actor al curso de formación policial, con el próximo grupo de aspirantes.

CUARTO. -LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Los apartes subrayados fueron demandados en acción pública de inconstitucionalidad: LEY 62 DE 1993 “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

ARTÍCULO 6o. PERSONAL POLICIAL. Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 180 de

1995. El nuevo texto es el siguiente: La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.

LEY 522 DE 1999. Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.

ARTÍCULO 256. INSPECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. La Inspección General de la Policía Nacional, conoce en primera instancia de los procesos penales que se adelanten contra Oficiales subalternos, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, Agentes, y personal que preste el servicio militar orgánicos de la Dirección General; así como contra los alumnos, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo y Agentes de la Escuela Nacional de Policía General Santander, y Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional; y, además, de los procesos contra el personal policial cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juzgado.

ARTÍCULO 258. JUZGADOS DE DEPARTAMENTO DE POLICÍA. Los Juzgados de departamento de Policía, conocerán en primera instancia de los procesos penales que se adelanten contra, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, Agentes de la Policía Nacional y personal que preste el servicio militar en las diversas unidades policiales que se les asigne territorialmente, así como de los procesos penales que se adelanten contra los alumnos, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo, Agentes y personal que preste el servicio militar, orgánicos de las Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas que se encuentren en la jurisdicción, de conformidad con la organización administrativa que fije la ley.

2 Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1992, C-430 de 1993, T-230 de 1994, C-445 de 1995, C-022 de 1996. T-352 de 1997, C-563 de 1997 y C-112 de 2000.

3 Ver sentencia T-098 de 1994.

4 Ver sentencia T-301 de 2004.

5 Ver sentencia T-098 de 1994.

6 Ver sentencia C-481 de 1998. Ver también las sentencias T-422 de 1992, C-530 de 1996, C-226 de 1994, C-022 de 1996, entre otras.

7 Exp. No. 110012203000200300964-01 de 3 de febrero de 2004, M. P. Edgardo Villamil Portilla. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

8 Ver sentencia T-881 e 2000.