

Sentencia No. T-233/95

REGIMEN DISCIPLINARIO DE PERSONAL MILITAR

En el interior de la Policía debe imperar un régimen disciplinario estricto, que se aplique con firmeza, imponiendo a los infractores las sanciones que merecen, como garantía inapreciable para el logro de sus fines, para la sociedad y para el Estado. En cuanto a los proceso disciplinarios que se cumplen en el seno de las instituciones armadas, su trámite y definición son de carácter administrativo, por lo cual es evidente que todo cuanto concierne a los medios de impugnación contra las decisiones que se adopten se rige, en principio, por las reglas del Derecho Administrativo.

PROCESO DISCIPLINARIO/DEBIDO PROCESO/DERECHO DISCIPLINARIO

Mediante los procedimientos disciplinarios se busca establecer si la persona sujeta a determinado régimen incurrió en alguna de las conductas en él previstas y si es responsable por ello, con el objeto de aplicarle las correspondientes sanciones. Estas no pueden tener lugar sino sobre la base de haberse desvirtuado en el caso concreto la presunción de inocencia que a todos favorece, previo un proceso surtido ante autoridad competente y por los motivos establecidos anticipadamente en la ley, proceso en el cual se le hayan brindado todas las oportunidades de defensa. El Derecho disciplinario está supeditado en su aplicación a las reglas constitucionales del debido proceso y, por ello, a ese imperativo no escapan los procedimientos que se llevan a cabo en el interior de los cuerpos armados para definir si sus miembros han quebrantado las normas consagradas para cada uno de ellos dentro del correspondiente régimen disciplinario.

El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que en los señalados eventos el juez de tutela, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso Contencioso Administrativo, sobre el supuesto de que la protección permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el interesado. Este, en todo caso, debe ejercerla en un término máximo de cuatro meses contados a partir del fallo de tutela, sin que, como repetidamente

lo ha dicho esta Sala, el amparo transitorio implique ampliación de los términos de caducidad contemplados en el C.C.A. La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional y, por tanto, de interpretación estricta, está encaminada a ofrecer al titular del derecho fundamental en peligro un medio expedito y eficaz para evitar daños respecto de los cuales la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría factible un resarcimiento posterior, sobre la base de un hecho cumplido.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance

La prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales son de clara estirpe sancionatoria.

LEY-Irretroactividad/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESO DISCIPLINARIO

En el campo del debido proceso, uno de los componentes más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona, al ser juzgada, tan sólo puede serlo con arreglo a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, lo que repercute a la vez en que no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio. La irretroactividad de la ley se predica, en materia punitiva, tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que la autoridad puede imponer. En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del incriminado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso disciplinario desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso.

SANCION DISCIPLINARIA-Inaplicación/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA

Debía prosperar como en efecto prosperó la tutela solicitada, aunque transitoria, en desarrollo del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Esto, con el objeto de inaplicar las sanciones impuestas al Capitán Rizzo y evitar así el perjuicio irremediable que se le causa por la imposibilidad del ascenso a que aspira, del cual ha sido excluido en razón de existir la

providencia que las confirmó, expedida en violación de las garantías procesales.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por aplicación de régimen anterior/SANCION DISCIPLINARIA

Al demandante le fue violado por la Dirección General de la Policía Nacional su derecho al debido proceso. De una parte, al resolver sobre la apelación por él interpuesta contra el acto mediante el cual se lo sancionaba, dicha Dirección le aplicó un régimen disciplinario nuevo, que no estaba vigente para la época de los hechos materia del proceso disciplinario, y que, además, le era desfavorable, y, de otra, en la segunda instancia se hizo más gravosa su situación jurídica, pese a ser apelante único.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-58902

Acción de tutela instaurada por EDWIN RIZZO RIVAS contra el Director General de la Policía Nacional

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor es EDWIN RIZZO RIVAS, oficial en servicio activo de la Policía Nacional en el grado de Capitán, perteneciente a la Vigésima Cuarta Estación del Departamento de Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá.

Manifestó en su demanda de tutela, incoada contra el Director General de la Policía, que llevaba más de 13 años de servicios y que le habían sido otorgadas 11 condecoraciones y 63 felicitaciones.

De acuerdo con su relato, durante el período comprendido entre el 7 de diciembre de 1992 y el 20 de marzo de 1993 desempeñó el cargo de Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña, Departamento de Norte de Santander.

El 20 de marzo de 1993, cuando hacía entrega del Comando al Capitán Hernán Cubides Rodríguez, se descubrió un faltante de armamento en el almacén del mencionado Distrito de Policía.

La Inspección General de la Policía y el Comando del Departamento de Policía Norte de Santander, invocando el Decreto Ley 100 de 1989, que consagra el Reglamento Disciplinario de la Policía, inició y llevó a término la respectiva investigación disciplinaria. Paralelamente se inició investigación penal por intermedio del Juzgado 51 de Instrucción Penal Militar, adscrito a la Inspección General de la Policía.

Según la demanda, durante el transcurso de la investigación se estableció que se trataba de un hurto continuado de armas que se venía cometiendo desde 1987 y que el autor y directo responsable del ilícito, según su propia confesión, fue el Agente Roberto Rosero Montero, armero y custodio del armamento del Distrito de Policía de Ocaña desde 1984.

Al demandante y a quienes, como él, habían sido comandantes del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña entre los años 1987 y 1993 se les vinculó a la investigación, no como autores o partícipes del hecho delictivo sino por posible falta disciplinaria de negligencia, tipificada en los numerales 26 y 32 del artículo 121 del Decreto Ley 100 de 1989.

Dentro de tal proceso, mediante providencias del 27 de junio y el 21 de julio de 1994, se impuso al accionante la sanción disciplinaria de “separación absoluta de la Policía”, por cuanto se consideró que, en su calidad de Comandante, había quebrantado las aludidas normas.

Por no estar de acuerdo con la providencia de primera instancia, en tiempo oportuno el actor interpuso los recursos de reposición y de apelación.

El Director General de la Policía, a quien correspondía la decisión en segunda instancia, mediante providencia del 19 de octubre de 1994, desestimó el recurso de apelación e impuso a RIZZO RIVAS la sanción disciplinaria principal de destitución y la accesoria de “no poder

ejercer cargos públicos por el lapso de cinco años”.

La resolución correspondiente se fundó en que el recurrente había cometido las infracciones tipificadas en los artículos 39, ordinal 15, literal c), y 40 del Decreto Ley 2584 del 22 de diciembre de 1993, nuevo Reglamento de Disciplina y Etica de la Policía Nacional, que, de acuerdo con la demanda de tutela, sólo entró a regir el día 23 de enero de 1994 y, por tanto, no era aplicable a la situación del actor.

Aseguró el accionante que ninguna de las dos sanciones que le fueron impuestas en segunda instancia estaban contempladas en el Decreto Ley 100 de 1989 y que éste prohibía en su artículo 102 imponer sanciones disciplinarias diferentes a las taxativamente previstas.

Estimó RIZZO RIVAS que le fueron violados los derechos a un debido proceso, al juzgamiento con sujeción a la ley preexistente y a la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 29 C.P.) y que, además, se agravó su situación pese a ser apelante único (artículo 31 C.P.) y se le desconocieron sus garantías constitucionales sobre desempeño de cargos públicos (artículo 40 C.P.) y de protección al trabajo (artículo 25 C.P.).

II DECISION JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 7 de diciembre de 1994, resolvió conceder la tutela impetrada, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, en consecuencia, ordenó al Director de la Policía Nacional suspender en forma inmediata y temporal la ejecución del fallo disciplinario de fecha 19 de octubre de 1994.

Se concedieron cuatro meses al accionante para instaurar acción contra el indicado proveído ante la jurisdicción correspondiente y se dispuso que la tutela tendría efectos tan sólo durante el término que la autoridad judicial ordinaria utilice para decidir de fondo.

Para el Juzgado, siendo que las normas legales tenidas en cuenta por la Dirección General de la Policía al desatar la segunda instancia disciplinaria, esto es los decretos 2584 y 41 de 1994, resultaron posteriores al hecho imputado e investigado, el juzgamiento no ha debido en modo alguno consultar esa legislación, pues hacía más gravosa la situación del accionante, máxime cuando la legislación preexistente, Decreto 100 de 1989, aplicada por la

primera instancia, conservó los postulados que inspiran la aplicación de la ley en el tiempo.

Significa lo anterior -añadió- que el principio de ultrat�vidad de la ley penal, deducido por la segunda instancia disciplinaria, no resultaba de aplicación en la decisión adoptada, menos aún cuando como consecuencia de la destitución impuesta se hizo más gravosa la situación del accionante al imponerle la sanción accesoria contenida en el artículo 87 del Decreto 41 de 1994, pues del análisis de dicha norma se infiere a las claras que tiene eminentemente un carácter restrictivo penal cuya aplicación está reservada exclusivamente a los jueces de la República cuando el implicado resulte condenado en sentencia ejecutoriada a la pena principal de prisión o arresto.

Consideró el Juzgado que, como el accionante podía acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener el restablecimiento de sus derechos mediante la acusación del acto del 19 de octubre de 1994, no era del caso ordenar por la vía de la tutela la reparación inmediata del derecho al debido proceso.

Por ello, se otorgó la tutela apenas como mecanismo transitorio, con el objeto de evitar al accionante un perjuicio irremediable, que el Juez entendió configurado en los siguientes términos:

“A no dudarlo, el ascenso al grado de Mayor al que llegaría el accionante de no mediar la decisión disciplinaria en cuestión, constituye y le representa un bien de gran significación y limitárselo en virtud de una situación coyuntural que aún se encuentra sub-judice -dada la acción judicial que le asiste- equivaldría a impedirle el libre ejercicio de sus derechos constitucionales, entre otros al trabajo, que por su propia naturaleza y características, también reviste connotación constitucional y que, por lo mismo, resulta viable su reparación mediante el ejercicio de la acción excepcional de tutela, dado que de hacerse efectiva la destitución dispuesta por el Director General de la Policía Nacional en virtud del fallo de segunda instancia del 19 de octubre de 1994, se le generaría la irreparabilidad de un bien de gran significación objetiva como es el ascenso a la oficialidad de la Policía Nacional”.

El Director General de la Policía Nacional, mediante Oficio presentado el once (11) de enero de 1995, impugnó el fallo proferido.

En providencia de la misma fecha, el Juez resolvió no admitir la impugnación propuesta, por

cuanto fue presentada fuera de término.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Obligatoriedad del debido proceso en las actuaciones disciplinarias

Como lo expresó la Sala Plena de la Corte en Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, la disciplina, que sujeta a los individuos a unas determinadas reglas de conducta, es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia.

El derecho disciplinario resulta, entonces, esencial al funcionamiento del Estado, por cuanto éste no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico que ordene el comportamiento del personal a su servicio.

La existencia de una normatividad mediante la cual se exija a los servidores públicos el acatamiento a unas reglas de conducta previamente definidas es inherente al ejercicio mismo de las funciones que les corresponden, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezca. Su mantenimiento, merced a un sistema jurídico especial de normas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

Según lo dicho, en el interior de la Policía debe imperar un régimen disciplinario estricto, que se aplique con firmeza, imponiendo a los infractores las sanciones que merecen, como garantía inapreciable para el logro de sus fines, para la sociedad y para el Estado.

Pero los sanos propósitos de los códigos de conducta disciplinaria y de las actuaciones procesales que se adelantan en guarda de su efectiva vigencia deben obtenerse sin detrimento de los derechos y garantías que la Constitución consagra a favor de toda persona, incluídos aquéllos a quienes se sindica de haber cometido faltas contra la disciplina de una institución militar o policial. En tal sentido, no se puede confundir la imposición del régimen

disciplinario, que tiene plena validez, con la vulneración de las prescripciones constitucionales.

Según el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Es, por lo tanto, indispensable en las disciplinarias, bien sea que éstas culminen en actos de carácter administrativo, como ocurre con las que se tramitan en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva o ante el Ministerio Público, o judiciales, como acontece con los procesos de la misma índole adelantados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las correspondientes salas disciplinarias de los consejos seccionales, de acuerdo con la naturaleza de la función que tales organismos ejercen, como lo advirtió esta Corte en la ya citada Sentencia C-417 de 1993.

Mediante los procedimientos disciplinarios se busca establecer si la persona sujeta a determinado régimen incurrió en alguna de las conductas en él previstas y si es responsable por ello, con el objeto de aplicarle las correspondientes sanciones. Estas no pueden tener lugar sino sobre la base de haberse desvirtuado en el caso concreto la presunción de inocencia que a todos favorece, previo un proceso surtido ante autoridad competente y por los motivos establecidos anticipadamente en la ley, proceso en el cual se le hayan brindado todas las oportunidades de defensa.

Tratándose de un Derecho punitivo por esencia, aunque no se confunde con el Penal, el Derecho disciplinario está supeditado en su aplicación a las reglas constitucionales del debido proceso y, por ello, a ese imperativo no escapan los procedimientos que se llevan a cabo en el interior de los cuerpos armados para definir si sus miembros han quebrantado las normas consagradas para cada uno de ellos dentro del correspondiente régimen disciplinario.

Así, quien sea sindicado de haber incurrido en infracción a la normatividad que rige su conducta en el seno de la institución a la que pertenece, tiene derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes a la acción u omisión que se le imputa; a que el correspondiente juicio o actuación se lleve a cabo ante el funcionario competente, con plena observancia de todas las formas contempladas en la ley para ese proceso o actuación; a que se aplique de preferencia la norma favorable, por tratarse de un Derecho punitivo; a un

debido proceso sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a que no se le obligue a declarar contra sí mismo o contra sus familiares en los grados que indica la Constitución; a impugnar la decisión que lo condena; a no ser afectado por una reformatio in pejus en segunda instancia cuando es apelante único; y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, entre otras garantías (artículos 29, 31 y 33 C.P.; Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993).

Cuando se desconoce el debido proceso por medio de actos u omisiones que implican quebranto a cualquiera de las indicadas prerrogativas, según el artículo 29 de la Carta, se viola la Constitución Política y se afecta necesariamente la dignidad de la persona incriminada.

El acto sancionatorio proferido con base en un proceso viciado carece de validez, pues mal podría fundarse su obligatoriedad en la vulneración de normas constitucionales y en el daño a los derechos básicos que ella consagra.

Desde luego, la declaración de que ello ha ocurrido, cuando los efectos de la violación al debido proceso no desaparecen de pleno derecho -como pasa, por ejemplo, en el evento contemplado por el inciso final del artículo 29 C.P.- corresponde al juez competente y, por tanto, la posibilidad de que lo haga el juez de tutela está circunscrita, por mandato del artículo 86 de la Constitución, al evento extraordinario del perjuicio irremediable que sea preciso evitar mediante una protección transitoria.

En cuanto a los proceso disciplinarios que se cumplen en el seno de las instituciones armadas, su trámite y definición son de carácter administrativo, por lo cual es evidente que todo cuanto concierna a los medios de impugnación contra las decisiones que se adopten se rige, en principio, por las reglas del Derecho Administrativo.

Así, agotada la vía gubernativa, el afectado por una sanción puede acudir a las acciones judiciales correspondientes en busca de la nulidad de los actos administrativos pertinentes y del restablecimiento de su derecho.

Con arreglo a los perentorios mandatos constitucionales (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992), en relación con dichos actos existen, en principio, otros medios de defensa judicial que hacen improcedente la tutela, sin detrimento

de lo que a continuación se explica.

La inaplicación de actos administrativos en los procesos de tutela. La protección transitoria

La acción de tutela tiene cabida, como lo expresa el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, de manera simultánea con los recursos por la vía gubernativa, ya que no es necesario interponerlos como requisito indispensable para demandar protección judicial en los términos del artículo 86 de la Constitución.

Desde luego, según lo advierte la norma legal citada, el ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Siendo posible que sea dicha jurisdicción la que resuelva sobre la validez de los actos administrativos cuestionados y acerca del restablecimiento del derecho que reclame el accionante, es evidente la existencia de medios judiciales alternativos que, en principio, excluyen las posibilidades de ejercer la acción de tutela, como lo establece la propia Carta Política.

Esta Corte se ha pronunciado al respecto en varias oportunidades, manifestando que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere el artículo 86 de la Constitución para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquéllos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente, pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).

No obstante, ante clara y evidente violación o amenaza de derechos fundamentales, y dado el caso de un perjuicio irremediable, la norma constitucional ha previsto la modalidad transitoria del amparo, con el objeto de evitar que aquél se configure, aunque el afectado disponga de otro medio judicial, como lo sería en los casos de que se viene hablando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 establece que en los señalados eventos el juez de tutela, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto

de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso Contencioso Administrativo, sobre el supuesto de que la protección permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el interesado. Este, en todo caso, debe ejercerla en un término máximo de cuatro meses contados a partir del fallo de tutela, sin que, como repetidamente lo ha dicho esta Sala, el amparo transitorio implique ampliación de los términos de caducidad contemplados en el Código Contencioso Administrativo.

En la aludida Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993, la Corte dejó en claro que la posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional y, por tanto, de interpretación estricta, pues no busca que el juez de tutela asuma la competencia del Contencioso Administrativo o lo desplace en el cumplimiento de su función, sino que está encaminada a ofrecer al titular del derecho fundamental en peligro un medio expedito y eficaz para evitar daños respecto de los cuales la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría factible un resarcimiento posterior, sobre la base de un hecho cumplido.

La Corte reitera lo siguiente:

“...la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa..”

(...)

“Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término “conjuntamente”, es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada”.

La reforma en perjuicio del apelante único

La Constitución ha consagrado, como uno de los elementos del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, tratándose de la materia punitiva (Artículo 29 C.P.).

El artículo 31 ibídem señala que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

Tales disposiciones encuentran su fundamento en la realidad insoslayable de que el juez llamado a interpretar y a aplicar la ley puede equivocarse en el caso concreto, ya por errónea interpretación de la normatividad pertinente, o por haber apreciado de manera incompleta o inadecuada el material probatorio.

Como tales posibilidades, en el evento de cristalizarse respecto de una determinada persona, implican que ésta deba soportar el peso de la sanción y las necesarias consecuencias en el campo de su buen nombre y prestigio, es indispensable, por razones de justicia, que el ordenamiento jurídico le otorgue la oportunidad de que un juez distinto del que conoció de su

caso verifique de nuevo lo acontecido y dictamine si en realidad el condenado merecía el castigo con arreglo a la normatividad vigente en el momento de los hechos imputados.

Se trata de impedir, hasta donde sea posible, que se pueda perpetuar el fallo injusto o contrario a las normas constitucionales y legales.

En ese orden de ideas, la apelación de la sentencia condenatoria representa una garantía para el implicado.

Inherente al derecho de apelar la sentencia condenatoria, también hace parte del debido proceso el de que no se aumente o se agrave la pena en segunda instancia cuando el condenado es el único en apelar, dentro del respectivo proceso (Artículo 31 C.P.)

Al respecto ha señalado esta Corte:

“Como una de las formas de asegurar el derecho que la persona tiene a su defensa, la Constitución Política establece que toda sentencia puede ser apelada o consultada, con las salvedades que la ley consagre. Esta primera parte de la disposición hace referencia a los fallos que se profieran en cualquier clase de procesos, pues no se entendería su aplicación exclusiva a una rama del derecho cuando respecto de todas ellas se explica y justifica que quien no se encuentre conforme con la decisión judicial tenga la oportunidad de acudir ante el superior a exponer los motivos de su discrepancia y a obtener que, en guarda de los principios de justicia y equidad que la Carta aspira a realizar, se modifiquen, aclaren o revoquen las determinaciones adoptadas si así resulta de una cabal y recta aplicación del ordenamiento jurídico al caso controvertido.

La norma plasmada en el segundo inciso del texto constitucional parte de la hipótesis en la cual ya existe una condena y, por tanto, de una situación en que la persona objeto de ella tiene mayor interés en la revocación o disminución de la pena impuesta, que el Estado en su agravación. Así pues, ejercido el derecho que corresponde al condenado según el principio de la doble instancia, es entendido que el objetivo del recurso consiste en que, en caso de prosperar, conduzca a una definición de favor y no a una modificación de la sentencia en su perjuicio”.

“ La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado

concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contempla la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

(...)

“La libertad del juez para resolver sin este límite constitucional sobre la apelación interpuesta únicamente puede configurarse sobre la base de que también apele la otra parte en el proceso”.

(...)

“Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión “per se” de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993)

Como resultado de lo dicho, la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria.

Aplicación retroactiva de la ley y principio de favorabilidad en materia disciplinaria

El principio general sobre aplicación de las leyes en el tiempo, en cuya virtud toda norma

legal surte efectos únicamente respecto de las situaciones que tienen ocurrencia en el futuro, constituye invaluable salvaguarda contra la arbitrariedad de quien aplica la ley y simultáneamente garantiza a sus destinatarios la certidumbre acerca de que sus conductas no serán objeto de sanción mientras se hayan ajustado a la preceptiva legal que las regía en el momento en que se produjeron.

En el campo del debido proceso, uno de los componentes más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona, al ser juzgada, tan sólo puede serlo con arreglo a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, lo que repercute a la vez en que no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio.

La irretroactividad de la ley se predica, en materia punitiva, tanto de las conductas sancionables como de las sanciones que la autoridad puede imponer.

De ese modo, la reserva consagrada en la Constitución implica simultáneamente una prohibición al legislador, en cuanto no puede disponer que los nuevos tipos punibles o las nuevas formas de sanción tengan efecto en relación con situaciones anteriores a la vigencia de las leyes que consagran unos y otras, y una garantía para el procesado frente al juez o funcionario que haya de aplicar la normatividad, pues a éste se impide, en principio, retrotraer los efectos de normas posteriores para hacerlos valer respecto de hechos que tuvieron lugar con anterioridad.

Pero, en materia sancionatoria, el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad, plasmado en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, en ese campo, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

El juez, tribunal o funcionario competente está llamado a establecer, so pena de violar la garantía del debido proceso si no lo hace, cuál es la norma favorable al implicado cuando, en el curso del proceso se presenta un cambio en la legislación. En otros términos, no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de

aplicar tal disposición.

En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del incriminado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Allí militan las mismas razones en que se funda la Constitución para exigir la aplicación del postulado en materia penal.

Entonces, si la autoridad encargada de resolver sobre un proceso disciplinario desconoce la norma favorable, atendiendo tan sólo al tiempo de vigencia de la ley, vulnera el debido proceso.

La violación del derecho fundamental es todavía más grave si la autoridad, además de hacer que prevalezca la norma desfavorable o restrictiva, la aplica siendo posterior a los hechos juzgados.

El caso examinado

Vistos los documentos que obran en el expediente, la Corte Constitucional concluye que, en efecto, como lo manifestó el juez de instancia, al Capitán EDWIN RIZZO RIVAS le fue violado por la Dirección General de la Policía Nacional su derecho al debido proceso.

De una parte, al resolver sobre la apelación por él interpuesta contra el acto mediante el cual se lo sancionaba, dicha Dirección le aplicó un régimen disciplinario nuevo, que no estaba vigente para la época de los hechos materia del proceso disciplinario, y que, además, le era desfavorable, y, de otra, en la segunda instancia se hizo más gravosa su situación jurídica, pese a ser apelante único.

Los hechos que originaron las investigaciones penal y disciplinaria relativas al hurto continuado de armas y a la negligencia que se endilgó a los sucesivos comandantes del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña -entre ellos el accionante- tuvieron lugar entre los años de 1987 y 1993, época durante la cual estaba vigente el Decreto 100 de 1989, por el cual se reformó el régimen disciplinario para la Policía Nacional. Este decreto fue expedido el 11 de enero de 1989, principió a regir, según su artículo 238, a partir de la fecha de su publicación (el mismo día, de acuerdo con el Diario Oficial 38.650) y posteriormente fue derogado por el

Decreto 2584 de 1993, cuya vigencia comenzó el 23 de diciembre de 1993, fecha de su publicación (Diario Oficial 41.151), cuando ya los aludidos acontecimientos habían tenido ocurrencia e inclusive se había iniciado la investigación de que se trata.

El Capitán Rizzo desempeñó el cargo de Comandante del Cuarto Distrito de Policía de Ocaña entre el 7 de diciembre de 1992 y el 20 de marzo de 1993, período durante el cual pudieron haber tenido lugar las faltas disciplinarias que se le imputan.

Los hechos, pues, estaban regidos, tanto desde el punto de vista de las conductas como en lo relacionado con las sanciones aplicables por el Decreto 100 de 1989, cuya vigencia se extendió hasta el 23 de diciembre de 1993.

Juzgado y condenado como lo había sido en primera instancia el Capitán Rizzo en cuanto se lo halló responsable disciplinariamente por haber incurrido en las faltas de mala conducta tipificadas en el artículo 121, numerales 26 y 32 del Decreto Ley 100 de 1989, vigente para la época de los hechos (Fallo de primera instancia, proferido de 27 de junio de 1994), no podía la segunda instancia volverlo a juzgar, ahora por las faltas descritas en los artículos 39, ordinal 15, literal c) y 40 del Decreto 2584 de 1993, nuevo régimen disciplinario (Fallo del 19 de octubre de 1994, artículo 4º de la parte resolutiva, Folio 32).

El artículo 121 del Decreto Ley 100 de 1989 preveía en sus numerales 26 y 32:

“ARTICULO 121. ENUMERACION. Son faltas constitutivas de mala conducta:

(...)

26. Demostrar negligencia o eludir la responsabilidad en asuntos técnicos, científicos o en el desempeño de funciones.

(...)

32. Dar lugar a la pérdida, daño o extravío de bienes, documentos, efectos o valores puestos bajo su custodia”.

El artículo 39, ordinal 15, literal c), y el artículo 40 del Decreto 2584 de 1993 dispusieron:

“ARTICULO 39. ENUMERACION. Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las

siguientes:

(...)

15. Respecto de las órdenes:

(...)

c) Ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio”.

ARTICULO 40. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en el artículo anterior, constituyen faltas disciplinarias la violación de las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, en las leyes y en los diferentes actos administrativos”.

Es claro, como lo demuestra la enunciación de las faltas, que las previstas en el Decreto 2584 de 1993 correspondían a conductas diferentes de las que inicialmente se atribuyeron al accionante.

Así, no es lo mismo “demostrar negligencia o eludir responsabilidad en asuntos técnicos, científicos o en el desempeño de sus funciones” (artículo 121, numeral 26, del Decreto 100 de 1989) que, “respecto de las órdenes...ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio” (artículo 39, numeral 15, literal c) del Decreto 2584 de 1993).

Fácilmente puede verse que mientras la primera conducta se refiere tan sólo a la negligencia que puede mostrar quien presta el servicio en el ejercicio corriente de sus funciones, la segunda consiste en la negligencia en que pudiera incurrir el funcionario de la Policía, pero específicamente en cuanto no siguió con el debido cuidado y exactitud una orden a él impartida.

También son distintas las conductas previstas en los numerales 26 y 32 del artículo 121 del Decreto 100 de 1989, respecto de las consagradas en el artículo 40 del Decreto 100 de 1993, claramente genéricas y subsidiarias, como con facilidad puede establecerse.

Estructurar la responsabilidad del uniformado en lo referente a las nuevas conductas implicaba un juicio disciplinario en el que se determinaran los elementos específicos de las mismas.

La parte motiva del acto mediante el cual se resolvió en segunda instancia muestra que tal análisis no se hizo, aunque la parte resolutiva expresa lo contrario.

En todo caso, no habría cabido ese nuevo juicio, respecto de los hechos que se imputaban al procesado, ya que se habría tenido entonces una grave violación al principio “non bis in idem”, que también hace parte del debido proceso.

Pero tampoco se podía, como se hizo, volver al examen de las conductas correspondientes a la luz del Decreto 100 de 1989, para concluir en que había violado normas del Decreto 2584 de 1993, ya que, en cuanto a éstas últimas no fue juzgado ni tuvo oportunidad de defenderse, ni pudo demostrársele responsabilidad alguna. Lo único que hubo en el evento señalado fue una caprichosa equiparación entre conductas para poder aplicar al Capitán Rizzo, en la segunda instancia, las sanciones del nuevo estatuto disciplinario, que eran más graves que las anteriores, como puede verse por el hecho de que se agregó la consistente en no poder ejercer cargos públicos durante cinco años, prevista en el artículo 98 del Decreto 2585 de 1993 y a la cual no se había aludido en la primera instancia.

Debía prosperar, entonces, como en efecto prosperó la tutela solicitada, aunque transitoria, en desarrollo del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Esto, con el objeto de inaplicar las sanciones impuestas al Capitán Rizzo y evitar así el perjuicio irremediable que se le causa por la imposibilidad del ascenso a que aspira, del cual ha sido excluído en razón de existir la providencia que las confirmó, expedida en violación de las garantías procesales.

Se confirmará la decisión de instancia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. el día 7 de diciembre de 1994, mediante el cual se resolvió sobre la acción de tutela instaurada por el Capitán EDWIN RIZZO RIVAS contra el Director General de la Policía Nacional, precisando que el acto administrativo mediante el cual se confirmó la sanción disciplinaria no se suspende sino que se inaplica al caso concreto del accionante, mientras resuelve la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Segundo.- Por Secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General