

DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA

En términos generales las actuaciones de la administración se encuentran en mayor o menor medida reguladas, en virtud del principio de legalidad que establece el artículo 6 de la Constitución Política. En este orden de ideas, tenemos que en algunos casos la Ley define completa y detalladamente el ámbito de acción de administración, como cuando determina aspectos relacionados con la jurisdicción, competencia, oportunidad, función, finalidad y sentido de la decisión; mientras que en otros permite que la administración ejerza su acción dentro de una órbita de libertad, facultando a las autoridades para ponderar las circunstancias relevantes en el caso y, bajo esos supuestos, obrar, abstenerse de hacerlo u optar por diferentes alternativas de decisión. Las actuaciones discrecionales tienen en nuestro ordenamiento un fundamento constitucional, toda vez que frente a determinadas materias se debe optar por otorgar mayor libertad de decisión a las autoridades a fin de responder con la mayor eficacia y oportunidad a los requerimientos de la población en general; sin embargo, las facultades que para la materialización de estas actuaciones se confieren, no pueden derivar en la arbitrariedad de las autoridades administrativas.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA Y DEBIDO PROCESO-Vulneración por el DAS/INFORME DE INTELIGENCIA-Inexistencia

Considera la Sala que en la decisión tomada contra el accionante se presentan los elementos constitutivos de una vía de hecho, entendida como la “ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo [o acto administrativo según el caso]”, puesto que a pesar de que el acto de expulsión está revestido de las características formales propias de un acto administrativo, en realidad es un hecho material producto de la arbitrariedad, como quiera que no hay prueba de la existencia de un informe que diera cuenta de la conveniencia del retiro de Sánchez García; conclusión ésta, que cobra fuerza si se advierte que, en el mismo oficio que comunica la decisión, el director de la academia acepta que “no posee información al respecto”, refiriéndose a la causa del retiro. Entonces, como quiera que no existe informe reservado en contra del señor Sánchez García y, además, que no puede alegarse la existencia de otro distinto, sea anterior o posterior, pues esto sería una conducta jurídicamente reprochable, para esta Corporación

es indudable que con el acto de su expulsión se vulneró tanto el principio de confianza legítima como el debido proceso, en la medida en que este acto no encuentra sustento diferente al simple capricho del funcionario que lo profirió, toda vez que es falsa la motivación legal que invocó para expedirlo.

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Confidencialidad no puede ser absoluta/PRINCIPIO DE PONDERACION-Caso de reserva de documentos

La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas.

EMPLEADOS DE CARRERA E INFORME DE INTELIGENCIA-Si se utiliza para desvincularlos debe observarse debido proceso

En el caso de que exista un informe de inteligencia que lo relacione, las Directivas de la Academia Superior de Inteligencia del DAS no pueden oponer la reserva al actor en caso de que éste necesite tener acceso a su contenido para defenderse al interior de las actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten en su contra, pues al señor Sánchez García le asiste el derecho de terminar el curso de actualización. Es decir, dado el derecho del señor de continuar sus estudios técnicos en la entidad accionada, la posible reserva legal de un documento que contiene información sobre esta persona no le es oponible cuando la requiere para ejercer su derecho de defensa, y por consiguiente, esta persona tendrá derecho a conocer los datos sobre ella recaudados. La Corte estima necesario revocar la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso del señor, ordenando a la Academia Superior de Inteligencia del

DAS que lo reincorpore inmediatamente como alumno de esa institución al curso de actualización que venía realizando; sin perjuicio de la autonomía del Director del Departamento Administrativo de Seguridad para decidir sobre la vinculación del actor como funcionario de esa entidad.

ESTUDIANTE DE ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA DEL DAS E INFORME DE INTELIGENCIA-No puede oponerse reserva para acceso a éste/ESTUDIANTE DE ACADEMIA SUPERIOR DE INTELIGENCIA DEL DAS-Orden para reincorporar al demandante al curso que estaba realizando

Cuando se desvincula a un servidor de carrera en razón de informes reservados de organismos de inteligencia del Estado, dicha decisión debe adoptarse consultando el debido proceso. Es decir, la misma autoridad administrativa, o disciplinaria en caso de que el retiro sea producto de un procedimiento de esta naturaleza, debe poner en conocimiento de la persona el informe reservado que en su contra se aduce, a fin de que materialmente pueda defenderse y controvertir lo alegado en su contra; así mismo, al adoptar la decisión de retiro debe valorarse la presunción de inocencia y que al Estado le corresponde desvirtuar dicha presunción; lo cual, además, lleva a la Sala a concluir que, sin perjuicio de la carga probatoria mencionada, en el evento de que el servidor de carrera logre acreditar que los hechos imputados no corresponden a la realidad o no se pueda desvirtuar la presunción de inocencia de que éste último goza, surge para el Estado la obligación de corregir la información que sobre este particular repose en sus bases de datos. Por otra parte, cuando se trate de un servidor de libre nombramiento y remoción, también debe brindarse la oportunidad de conocer el informe reservado y defenderse de las imputaciones que ahí se realizan, cuando la causa del retiro se sustente precisamente en este motivo.

Referencia: expediente T-928730.

Acción de tutela instaurada por el señor Emer Yeferson Sánchez García contra la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 1° de abril y el 19 de mayo de 2004 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por Emer Yeferson Sánchez García contra la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -.

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

El señor Emer Yeferson Sánchez García cursó y aprobó los estudios reglamentarios para detective en la Academia Superior de Inteligencia del

Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), razón por la que se le otorgó el certificado que lo acredita como tal el 22 de diciembre de 2003.

Posteriormente, el señor Sánchez García realizó una serie de cursos de actualización en la misma academia hasta el 2 de febrero de 2004, cuando el director de la institución le comunicó mediante Oficio ASIN 0131 que se había ordenado su retiro. Según este oficio, la anterior decisión se tomó con base en el numeral 4° del artículo 20 de la Resolución 0324 de 2003 de la Dirección del DAS, el cual establece que se pierde la calidad de alumno cuando “Por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia del D.A.S., de no conveniente (sic.) la permanencia del alumno en la Academia Superior de Inteligencia”.

Con ocasión de lo anterior, el accionante presentó una petición a la Dirección General de Inteligencia del DAS para que se le informara si existía informe reservado sobre inconvenientes para que siguiera vinculado a la academia y, a través del Oficio 14924 del pasado 17 de febrero, dicha dependencia le contestó informándole que “revisados los archivos en nuestras bases de datos, a la fecha no existen informes de inteligencia o contrainteligencia, en los cuales aparezca relacionado”.

En términos generales, el señor Sánchez García alega que se le retiró de la academia a la que pertenecía mediante una comunicación sin motivación, sin que conociera el informe en que supuestamente se fundamentó su retiro, sin que se le permitiera ejercer los derechos de contradicción y defensa y sin que se agotara un debido proceso; incluso, cuestiona la existencia del mencionado informe con base en la respuesta que le dio la Dirección General de Inteligencia del DAS y, además, porque en el mismo oficio que le comunica su retiro se consignó que “el suscrito Director de la Academia, no posee información al respecto”.

Así mismo, insinúa que no se le podía aplicar la Resolución 0324 de 2003 porque ya se había graduado y que, en todo caso, se le privó injustificadamente de la posibilidad de obtener la vinculación al DAS.

Por lo anterior, el actor considera que se vulneraron sus derechos fundamentales de defensa, contradicción, al debido proceso, al trabajo, al buen nombre y a la educación.

2. Las pretensiones.

El actor demanda el reestablecimiento de los derechos que estima vulnerados y que, en consecuencia, se declare la nulidad de todo el trámite administrativo en su contra y se le reintegre a la Academia Superior de Inteligencia con las calidades que ostentaba antes de la comunicación de retiro.

3. La respuesta de la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

De otro lado, sostiene que el hecho de que se hubiese graduado como detective no determinaba automáticamente su vinculación al Departamento Administrativo de Seguridad, al punto, que así se le hizo saber en el acta de matrícula No. 264.

Por último, alega que en el sub lite no puede hablarse de vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso porque el retiro no obedeció a una sanción disciplinaria, sino a la facultad discrecional que establece el reglamento a favor del director de la academia. Tampoco, agrega, puede considerarse vulnerados los derechos al buen nombre o al trabajo, pues, de un lado, la pérdida de la calidad de alumno no es un antecedente, y de otro, porque los conocimientos especializados que adquirió en la institución puede aplicarlos en

actividades similares en otras instituciones.

En suma, el director de la entidad accionada solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda porque no aparece acreditado la vulneración de un derecho fundamental o la inminencia de un perjuicio irremediable (fls.26 y s.s. C-1).

4. Decisiones objeto de revisión.

4.1. Sentencia de primera instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estimó que no existió vulneración de los derechos fundamentales del señor Sánchez García y, por tanto, denegó el amparo solicitado.

En efecto, a juicio del Tribunal, la decisión de retiró se adoptó con base en lo que prescribe el artículo 20 de la Resolución 0324 de 2003, que establece como causal para la pérdida de la calidad de alumno la existencia de un informe reservado sobre la no conveniencia de la permanencia de un alumno en la institución; calidad que ostentaba el accionante conforme a lo prescrito por el artículo 5 de la misma resolución.

Así mismo, el a quo consideró que tampoco se habían afectado los derechos a la defensa o al debido proceso, toda vez que al decidir el retiro del actor el director de la academia hizo uso de una facultada discrecional, por lo que no era necesario que se le permitiera al afectado rendir descargos o presentar pruebas al respecto.

Finalmente, el tribunal juzgó que no podía invocarse en el presente caso la trasgresión de los derechos al trabajo o al buen nombre, en razón de que la aprobación del curso de detective no implicaba necesariamente la vinculación al DAS, como se consignó en el acta de matrícula respectiva, y porque la Academia Superior de Inteligencia en ningún momento imputó al señor Sánchez García hechos deshonrosos, delictuales o contravencionales que afectaran su imagen ante la sociedad.

4.2. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación presentada por el apoderado del accionante, confirmando la sentencia proferida en primera

instancia por el Tribunal de Bogotá.

Luego de resaltar que en la sentencia C-368 de 1999 esta corte avaló la separación del cargo de los miembros de la fuerza pública, e incluso del personal civil cuyas tareas involucran la misión institucional, el ad quem consideró que este precedente servía de fundamento constitucional para la norma en que se basó el director de la Academia Superior de Inteligencia para retirar de la institución al accionante, toda vez que, a juicio de esa alta corte, a pesar de que en el presente caso se trata de un estudiante de academia, en el futuro podría tener tareas destinadas a la protección del orden constitucional y de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En este orden de ideas, juzgó la Corte Suprema que no había lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad con relación al artículo 20 de la Resolución 0324 de 2003, pues si se aceptaba que este tipo de procedimiento se aplicara con relación al personal civil de la fuerza pública, también lo sería respecto de aquellas personas que se encontraban en formación para realizar iguales tareas.

Por consiguiente, estimó que no se habían vulnerado los derechos fundamentales del señor Sánchez García, puesto que el Director de la Academia Superior de Inteligencia no actuó contraviniendo la Constitución Política o la Ley.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. Pruebas.

Se tienen como pruebas relevantes en el presente asunto:

a.) Oficio ASIN 0131 del 2 de febrero de 2004, en el que se le comunica al accionante su retiro de la Academia Superior de Inteligencia con fundamento en el numeral 4° del artículo 20 de la Resolución 0324 de 2003 (fl.20 C-1).

b.) Oficio No. 14924 del 17 de febrero de 2004 de la Dirección General de Inteligencia del DAS, en el que se informa al accionante que “revisados los archivos en nuestras bases de datos, a la fecha no existen informes de inteligencia o contrainteligencia, en los cuales aparezca relacionado” (fl.21 C-1).

3. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine el señor Emer Yeferson Sánchez García alega la vulneración de sus derechos fundamentales porque el Director de la Academia Superior de Inteligencia del DAS ordenó su retiro como alumno con base en un informe reservado de inteligencia que daba cuenta de la inconveniencia de su permanencia en la institución; pese a que, según información de la propia Dirección de Inteligencia del DAS, no hay informe de esa naturaleza en el que aparezca relacionado el actor.

Además, cuestiona que previamente a su retiro no se le haya dado la oportunidad de conocer el mencionado informe ni de ejercer sus derechos de defensa y contradicción, así como también que no se haya motivado el acto que ordena su retiro de la academia.

3.1. Discrecionalidad y arbitrariedad en las actuaciones administrativas.

En términos generales las actuaciones de la administración se encuentran en mayor o menor medida reguladas, en virtud del principio de legalidad que establece el artículo 6 de la Constitución Política. En este orden de ideas, tenemos que en algunos casos la Ley define completa y detalladamente el ámbito de acción de administración, como cuando determina aspectos relacionados con la jurisdicción, competencia, oportunidad, función, finalidad y sentido de la decisión; mientras que en otros permite que la administración ejerza su acción dentro de una órbita de libertad, facultando a las autoridades para ponderar las circunstancias relevantes en el caso y, bajo esos supuestos, obrar, abstenerse de hacerlo u optar por diferentes alternativas de decisión.

Lo anterior quiere decir que hay actuaciones administrativas regladas y discrecionales, dependiendo de si el ordenamiento jurídico predetermina la acción a seguir por la administración frente a determinada materia o si, a contrario sensu, le confiere un margen de libertad para que juzgue y luego opte por algún curso de acción. Lógicamente, se esté en uno u otro escenario, la función administrativa siempre debe estar al servicio de los intereses

generales y fundada en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad¹, en aras de cumplir con los fines esenciales del Estado.²

Ahora bien, como en reiteradas oportunidades lo ha dicho esta Corte, las actuaciones discrecionales tienen en nuestro ordenamiento un fundamento constitucional, toda vez que frente a determinadas materias se debe optar por otorgar mayor libertad de decisión a las autoridades a fin de responder con la mayor eficacia y oportunidad a los requerimientos de la población en general; sin embargo, las facultades que para la materialización de estas actuaciones se confieren, no pueden derivar en la arbitrariedad de las autoridades administrativas.

Sobre la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad, ha dicho esta Corporación:

“Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta. Así, el artículo 1º define a Colombia como un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general, lo cual excluye que los funcionarios puedan ejercer sus atribuciones de manera caprichosa. Por su parte, el artículo 2º delimita los fines del Estado y los objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial.

8- Conforme a lo anterior, la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues “en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución”³. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede.”⁴(Negrillas de la Sala).

3.3. El caso concreto.

El retiro del señor Emer Yeferson Sánchez García de la Academia Superior de Inteligencia del DAS se fundamentó en el numeral 4° del artículo 20 de la Resolución 0324 de 2003 (reglamento académico y disciplinario), que establece como causal de pérdida de la calidad de alumno el que un informe reservado de la Dirección General de Inteligencia califique como inconveniente la permanencia del alumno en la institución.

Indudablemente la norma señalada - así como el numeral 6° de la misma - establece una facultad discrecional para que las directivas de la Academia Superior de Inteligencia retiren a cualquier alumno de la institución cuando razones de conveniencia así lo sugieran. No obstante, en razón de lo que se explicó en el acápite anterior, hay que destacar que el ejercicio de esta potestad debe estar enmarcado dentro de la juridicidad, es decir, debe consultar los fines de las normas superiores que la sustentan y ser proporcional a la situación fáctica que le sirve de causa a la autoridad para adoptar este tipo de decisión.

En oportunidades anteriores, como lo anotó el ad quem, esta Corte ha considerado ajustado a la Constitución Política incluso la facultad de retirar discrecionalmente del servicio a funcionarios de carrera del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y

Departamento Administrativo de Seguridad, a fin de asegurar el cumplimiento adecuado de la función administrativa asignada a estos organismos⁵; pero cuando media una circunstancia objetiva como es la vinculación de dichos servidores con funciones relacionadas con la seguridad del Estado y, además, cuando opera la causa establecida en la Ley, como la existencia de informe reservado sobre la conveniencia del retiro, un concepto favorable de la comisión de personal sobre ese punto, etc.

Pues bien, aunque la norma citada del reglamento de la Academia Superior de Inteligencia del DAS establece una forma rápida y discrecional de prescindir de alguno de sus alumnos por razones de seguridad, la misma disposición consagra que esa facultad puede ejercerse cuando “Por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia del D.A.S., de (sic.) no conveniente la permanencia del alumno en la Academia Superior de Inteligencia”; es decir, que se establece una causa para que la directivas de la institución puedan hacer uso de su potestad y ordenar el retiro del estudiante.

En el Oficio ASIN 0131 se le indicó al señor Sánchez García que su retiro se producía por la aplicación del numeral 4° del artículo 20 de la Resolución 0324 de 2003, lo cual, en virtud del postulado constitucional de la buena fe, originó un vínculo de confianza legítima entre el actor y la administración, que le imponía al primero, en principio, aceptar la existencia de un documento de inteligencia que consideraba inconveniente su permanencia en la institución, aunque no pudiese conocer los términos exactos de su contenido por su naturaleza reservada; y además, considerar que la administración había actuado conforme a derecho, pues este principio - confianza legítima - protege al ciudadano frente a cambios súbitos efectuados por las autoridades que alteran sensiblemente su situación jurídica.

Sobre la vinculación del principio de confianza legítima y el derecho al debido proceso, ha dicho esta Corte

Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe. En

efecto, la Constitución misma dispuso que una de las reglas principales que rigen las relaciones entre los particulares y las autoridades es la de que ambos, en sus actuaciones, “deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”.⁶

No obstante, la realidad procesal revela que la expulsión de Sánchez García no estuvo motivada por la causa señalada anteriormente, toda vez que la misma Dirección General de Inteligencia del DAS, en el Oficio 14924 de este año, al resolver la petición elevada por el accionante con el propósito de esclarecer los motivos de su retiro, le comunicó que en sus archivos “no existen informes de inteligencia o contrainteligencia, en los cuales aparezca relacionado”. Lo anterior significa que no sólo se vulneró la confianza depositada por el accionante en la directivas de academia de inteligencia, sino además que el retiro de Sánchez García de la institución fue arbitrario pues, al no existir el mencionado informe, no militaba en contra del actor causa alguna que justificara su retiro de la institución.

En este orden de ideas, considera la Sala que en la decisión tomada contra el accionante se presentan los elementos constitutivos de una vía de hecho, entendida como la “ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo [o acto administrativo según el caso]”⁷, puesto que a pesar de que el acto de expulsión está revestido de las características formales propias de un acto administrativo, en realidad es un hecho material producto de la arbitrariedad, como quiera que no hay prueba de la existencia de un informe que diera cuenta de la conveniencia del retiro de Sánchez García; conclusión ésta, que cobra fuerza si se advierte que, en el mismo oficio que comunica la decisión, el director de la academia acepta que “no posee información al respecto”, refiriéndose a la causa del retiro.

Entonces, como quiera que no existe informe reservado en contra del señor Sánchez García y, además, que no puede alegarse la existencia de otro distinto, sea anterior o posterior, pues esto sería una conducta jurídicamente reprochable, para esta Corporación es indudable que con el acto de su expulsión se vulneró tanto el principio de confianza legítima como el debido proceso, en la medida en que este acto no encuentra sustento diferente al simple capricho del funcionario que lo profirió, toda vez que es falsa la motivación legal que invocó para expedirlo.

En todo caso, si se aceptase que en realidad existe un informe de inteligencia que relaciona

al señor Sánchez García, dada la contradicción que al respecto se presenta entre el Oficio 14924 de la Dirección General de Inteligencia del DAS y la respuesta rendida por el director de la entidad accionada, en el sentido de que dicho oficio no implica que “no aparezca en los archivos de esa dependencia el origen de la determinación que dispuso la PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ALUMNO del accionante.”, esta Sala considera necesario aclarar que, en este evento, la reserva que pudiera cobijar a este documento no podría oponerse al actor, en virtud del derecho fundamental de defensa que a éste último le asiste.

En efecto, aunque en un Estado Democrático es razonable que los organismos de seguridad acopien información sobre las personas y se proteja esa información con el objeto de que estos organismos cumplan la función constitucional que les fue encomendada, no puede perderse de vista que tales facultades deben ejercerse siempre con respeto de los derechos fundamentales de las personas - debido proceso, intimidad, buen nombre, etc. - y consultando los fines constitucionales para las cuales fueron previstas⁸. Entonces, aún cuando el derecho de acceso a los documentos públicos puede ser limitado por el legislador por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, como se hizo con relación a la defensa o seguridad nacional⁹, el escrutinio judicial sobre la restricción que a la consulta y expedición de copias de documentos públicos hagan las autoridades, no se agota con la simple verificación de que dicha acción se fundamenta en normas jurídicas y que éstas tengan rango de ley¹⁰, sino que además debe examinarse la proporcionalidad de la restricción de cara a los derechos, principios y valores constitucionales que resulten afectados con la medida.

En otras palabras, la confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas.

Bajo estos supuestos, entonces, cuando se desvincula a un servidor de carrera en razón de informes reservados de organismos de inteligencia del Estado, dicha decisión debe adoptarse consultando el debido proceso. Es decir, la misma autoridad administrativa, o disciplinaria en caso de que el retiro sea producto de un procedimiento de esta naturaleza, debe poner en conocimiento de la persona el informe reservado que en su contra se aduce, a fin de que materialmente pueda defenderse y controvertir lo alegado en su contra; así mismo, al adoptar la decisión de retiro debe valorarse la presunción de inocencia y que al Estado le corresponde desvirtuar dicha presunción; lo cual, además, lleva a la Sala a concluir que, sin perjuicio de la carga probatoria mencionada, en el evento de que el servidor de carrera logre acreditar que los hechos imputados no corresponden a la realidad o no se pueda desvirtuar la presunción de inocencia de que éste último goza, surge para el Estado la obligación de corregir la información que sobre este particular repose en sus bases de datos. Por otra parte, cuando se trate de un servidor de libre nombramiento y remoción, también debe brindarse la oportunidad de conocer el informe reservado y defenderse de las imputaciones que ahí se realizan, cuando la causa del retiro se sustente precisamente en este motivo.

Por todo lo anterior, a juicio de esta Sala, aunque no se trata de un servidor de carrera o de libre nombramiento y remoción porque su vinculación a la academia es como alumno de un curso de actualización, en el caso de que exista un informe de inteligencia que relacione al señor Sánchez García, las Directivas de la Academia Superior de Inteligencia del DAS no pueden oponer la reserva al actor en caso de que éste necesite tener acceso a su contenido para defenderse al interior de las actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten en su contra, pues al señor Sánchez García le asiste el derecho de terminar el curso de actualización. Es decir, dado el derecho del señor Sánchez García de continuar sus estudios técnicos en la entidad accionada, la posible reserva legal de un documento que contiene información sobre esta persona no le es oponible cuando la requiere para ejercer su derecho de defensa, y por consiguiente, esta persona tendrá derecho a conocer los datos sobre ella recaudados.

De otro lado, la existencia del documento de inteligencia puede indicar también que en las diferentes bases de datos del Departamento Administrativo de Seguridad circula información sobre el accionante; ahora bien, ya sea porque dichos datos se aduzcan en contra del accionante o porque él se percate de ellos, además del derecho de conocerlos para defenderse como se explicó anteriormente, en el evento de que no estén probados porque

no se haya desvirtuado la presunción de inocencia o que, aunque no le corresponda demostrarlo, el actor acredite que dichos datos no correspondan con la realidad, esta persona cuenta también con el derecho de hacer rectificar la información recolectada a través del ejercicio del derecho fundamental de habeas data¹¹, a fin de que la misma se ajuste a la verdad.

Por último, valga resaltar que esta Corporación no advierte que se hayan vulnerado los derechos al trabajo y al buen nombre, pues su afectación se invoca con base en especulaciones o la mera subjetividad del actor, en la medida en que, por un lado, la vinculación laboral con el DAS sólo era una expectativa en razón de que no está supeditada únicamente a la culminación del curso de detective, sino a la decisión autónoma del Director del DAS; y por otro, porque no se aporta ningún elemento de juicio objetivo que indique que el retiro de la institución degradó la imagen de Sánchez García ante sus iguales.

En síntesis, la Corte estima necesario revocar la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso del señor Emer Yeferson Sánchez García, ordenando a la Academia Superior de Inteligencia del DAS que lo reincorpore inmediatamente como alumno de esa institución al curso de actualización que venía realizando; sin perjuicio de la autonomía del Director del Departamento Administrativo de Seguridad para decidir sobre la vinculación del actor como funcionario de esa entidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 19 de mayo de 2004, dentro de la acción de tutela incoada por Emer Yeferson Sánchez García contra la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS -.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela para la protección del derecho al debido proceso del señor Emer Yeferson Sánchez García. En consecuencia, se ORDENA al Director de la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta

sentencia, reincorpore al actor como alumno de esa institución al curso de actualización que venía realizando; lo anterior, sin perjuicio de la autonomía del Director del Departamento Administrativo de Seguridad para decidir sobre la vinculación del actor como funcionario de esa entidad.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

-CON SALVAMENTO DE VOTO-

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA A LA SENTENCIA T-928 de 2004

INFORME DE INTELIGENCIA Y HABEAS DATA (Salvamento de voto)

La Corte ha examinado en varias ocasiones algunas de las normas que establecen la existencia de informes de inteligencia, y reconocido la importancia de mantenerlos reservados hasta el momento que señale la ley, en especial en el ámbito de la seguridad. Sin embargo, hasta ahora los pronunciamientos de la Corte se han referido a reglas sobre el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, así como sobre el

acceso a información reservada cuando ésta pierde esa condición, pero no al hábeas data, que es un derecho más amplio en el ámbito informativo puesto que, a primera vista, excluye que se invoque la reserva al que solicita conocer los datos sobre él, y, además, no depende de que una información sea invocada en perjuicio del interesado sino que opera por el hecho mismo de la existencia de información en una base de datos o archivo. Por fortuna para el desarrollo de las investigaciones, mientras los puntos mencionados sigan siendo cuestiones abiertas no resueltas - como no lo fueron en la sentencia de la cual disiento - se ha de aplicar la regla de la reserva, máxime si en este caso las normas aplicables precisan que el informe de inteligencia de la Dirección es “reservado”.

INFORME DE INTELIGENCIA-Reserva (Salvamento de voto)

La jurisprudencia de la Corte, ha convalidado la existencia de información de inteligencia reservada, aún frente al propio investigado, antes de la invocación de la información en su contra. También ha establecido garantías para el investigado, pero éstas no han consistido en levantar la reserva a solicitud de éste y por fuera de un proceso judicial, porque ello equivaldría a acabar la información de inteligencia reservada. Por fuera de procesos judiciales, la Constitución faculta al Procurador General y al Defensor del Pueblo para requerir información sin que se les pueda oponer reserva alguna, pero aún en este caso la Carta admite excepciones como lo son las previstas en la Constitución y en la ley (artículo 284, CP). En el presente fallo se pasa por alto todo lo anterior y se desconoce la naturaleza especial de la información de inteligencia.

INFORMACION RESERVADA-Sentencias generales (Salvamento de voto)

Las decisiones de la Corte han surgido en dos contextos diferentes: (i) en relación con la divulgación de informes reservados a través de los medios de comunicación; y (ii) dentro procesos administrativos, disciplinarios o penales, donde la información reservada es invocada en contra del interesado. En relación con el primer contexto, la Corte ha señalado, entre otras cosas, cuándo dicha información ha dejado de ser reservada y puede ser divulgada. En el segundo contexto, la persona afectada conoce la información reservada cuando es invocada en su contra y exclusivamente con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

INFORMACION RESERVADA Y RETIRO DISCRECIONAL DEL SERVICIO (Salvamento de voto)

De estas sentencias específicas sobre la cuestión decidida en la presente tutela se concluye lo siguiente: (i) la facultad discrecional para desvincular se ajusta a la Constitución; (ii) la facultad se ejerce con base en informes de inteligencia reservados; (iii) tales informes no pierden el carácter de reservados por haber sido invocados para desvincular a un funcionario; (iv) la desvinculación se hace por providencia no motivada; (v) el ejercicio de esta facultad no tiene por efecto la desaparición de la reserva de la información existente respecto del desvinculado o retirado; (vi) en ningún caso la Corte ha condicionado la exequibilidad de las normas a la aplicación del derecho de hábeas data. Por lo anterior, estimo que la sentencia de tutela de la cual disiento no armoniza con la jurisprudencia de la Corte con efectos erga omnes arriba citadas.

INFORMES RESERVADOS-Forma en que se deben consignar datos y averiguaciones/INFORME DE INTELIGENCIA-En ningún caso la jurisprudencia ha establecido que el investigado pueda tener acceso (Salvamento de voto)

En materia de acciones de tutela, la Corte ha admitido que dicha información sea recogida, almacenada y analizada, siguiendo, claro está, las normas vigentes aplicables, y, algunas reglas establecidas por la Corte, sobre la forma como deben ser consignados los datos y averiguaciones que consten en informes reservados, con el fin de proteger la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa. Tales condiciones son, entre otras, las siguientes: (i) en atención a la presunción de inocencia (artículos 29 y 248, CP), “toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad;” (ii) “la información que se recopila ha de ser la estrictamente necesaria, de manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad.” En ningún caso, la Corte ha establecido que el investigado tiene derecho a acceder a la información de inteligencia que repose sobre él o ella.

Recientemente, la Corte ha inclusive limitado los derechos del investigado contra el cual se ha invocado información de inteligencia, atendiendo a las particularidades del contexto en el cual dicha información es recogida, almacenada y analizada. En la sentencia C-1024 de 2003, la Corte admitió que hubiera interceptaciones telefónicas durante la vigencia de un estado de excepción, para fines de prevención de delitos, no solamente de investigación de conductas delictivas ya cometidas, y que la información así recogida no fuera revelada al investigado

sino después de un momento señalado por la Corte, con el fin de que no se frustre la investigación.

INFORME DE INTELIGENCIA Y HABEAS DATA-Este derecho no puede extenderse sin restricción (Salvamento de voto)

La sentencia de la cual me aparto, olvida que la protección de los derechos de las personas afectas por conductas delictivas, así como la necesidad de garantizar la efectividad de las actividades que adelanten los organismos de inteligencia o de seguridad del Estado, pueden verse seriamente comprometidos si el derecho al hábeas data se extiende sin restricción alguna a la información de inteligencia. Por fortuna, las afirmaciones generales al respecto contenidas en esta sentencia constituyen un obiter dicta que no obliga.

Referencia: expediente T-928730

Acción de tutela instaurada por el señor Emer Yeferson Sánchez García contra la Academia Superior de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—

Magistrado Ponente:

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Con el acostumbrado respeto, salvo el voto por no compartir con la Sala la tesis según la cual, en aras de garantizar el derecho al hábeas data, no es posible negar ni limitar el acceso a los informes de inteligencia al interesado cuando lo requiera para ejercer su derecho de defensa. Si bien se advierte que en la sentencia esta no es la ratio decidendi, sino un obiter dicta que no está estrechamente relacionado con la parte resolutive del fallo - por lo cual la tesis sobre el habeas data no debería ser inquietante -, no obstante el asunto es de tal importancia que he decidido disentir.

En efecto, la parte motiva de esta sentencia habría podido circunscribirse a los hechos del caso y fundarse en el debido proceso y el derecho de defensa. Desde esta perspectiva, el derecho del tutelante consiste en que se le diga si existe un informe reservado de la Dirección del DAS en el cual se considere no conveniente la permanencia del alumno. Si la respuesta es afirmativa, también puede el interesado, en el curso de un proceso judicial si desea iniciarlo, indagar sobre los hechos que justificaron tal inconveniencia y cuáles son

estos hechos y solo estos, para que pueda controvertirlos, pero sin que ello convierta la decisión de desvinculación en una providencia motivada y sin que pierda ésta su carácter discrecional. En este caso, ocurrió algo especial: hubo respuestas distintas a las peticiones elevadas por el accionante al respecto, por lo cual había, en este punto específico, mérito para proteger sus derechos, pero con un alcance mucho menor al que parece derivarse de la sentencia de la cual me aparto.

Cabe subrayar que la Corte ha examinado en varias ocasiones algunas de las normas que establecen la existencia de informes de inteligencia, y reconocido la importancia de mantenerlos reservados hasta el momento que señale la ley, en especial en el ámbito de la seguridad.¹² Sin embargo, hasta ahora los pronunciamientos de la Corte se han referido a reglas sobre el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, así como sobre el acceso a información reservada cuando ésta pierde esa condición, pero no al hábeas data, que es un derecho más amplio en el ámbito informativo puesto que, a primera vista, excluye que se invoque la reserva al que solicita conocer los datos sobre él, y, además, no depende de que una información sea invocada en perjuicio del interesado sino que opera por el hecho mismo de la existencia de información en una base de datos o archivo.

Por fortuna para el desarrollo de las investigaciones, mientras los puntos mencionados sigan siendo cuestiones abiertas no resueltas – como no lo fueron en la sentencia de la cual disiento – se ha de aplicar la regla de la reserva, máxime si en este caso las normas aplicables precisan que el informe de inteligencia de la Dirección es “reservado”.

La jurisprudencia de la Corte, que se mencionará posteriormente, ha convalidado la existencia de información de inteligencia reservada, aún frente al propio investigado, antes de la invocación de la información en su contra. También ha establecido garantías para el investigado, pero éstas no han consistido en levantar la reserva a solicitud de éste y por fuera de un proceso judicial, porque ello equivaldría a acabar la información de inteligencia reservada. Por fuera de procesos judiciales, la Constitución faculta al Procurador General y al Defensor del Pueblo para requerir información sin que se les pueda oponer reserva alguna, pero aún en este caso la Carta admite excepciones como lo son las previstas en la Constitución y en la ley (artículo 284, CP). En el presente fallo se pasa por alto todo lo anterior y se desconoce la naturaleza especial de la información de inteligencia.

Sentencias generales sobre la información reservada

En esta materia, las decisiones de la Corte han surgido en dos contextos diferentes: (i) en relación con la divulgación de informes reservados a través de los medios de comunicación;¹³ y (ii) dentro procesos administrativos, disciplinarios o penales, donde la información reservada es invocada en contra del interesado.¹⁴ En relación con el primer contexto, la Corte ha señalado, entre otras cosas, cuándo dicha información ha dejado de ser reservada y puede ser divulgada. En el segundo contexto, la persona afectada conoce la información reservada cuando es invocada en su contra y exclusivamente con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Un ejemplo de casos que se inscriben en el primer contexto, se encuentra en los pronunciamientos de la Corte sobre la posibilidad de divulgar al público información reservada contenida en las investigaciones disciplinarias o penales. Así por ejemplo, en la sentencia C-038 de 1996,¹⁵ la Corte examinó la posibilidad de mantener bajo reserva la información contenida en las investigaciones preliminares y en los pliegos de cargos que adelanta la Procuraduría General de la Nación. Para la Corte, la reserva que impedía divulgar el contenido de tales informes quedaba levantada tan pronto se practicaran las pruebas, o cuando expiraba el término legal para practicarlas, pero no podía ser mantenida de manera indefinida, sin vulnerar la libertad de informar y de recibir información veraz e imparcial.¹⁶

Como ejemplo de casos que se inscriben en el segundo contexto, es posible citar la sentencia C-477 de 2001,¹⁷ en donde la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la reserva sobre ciertos documentos en los procesos de responsabilidad fiscal y la responsabilidad de los sujetos procesales tanto durante la indagación preliminar, como dentro del proceso mismo. La Corte sopesa en esta oportunidad los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión y el derecho a ejercer un control político sobre las actuaciones de las autoridades, y reconoce que es razonable someter a reserva las investigaciones preliminares, pero sólo hasta el momento que su publicidad pueda afectar su desarrollo, se practiquen las pruebas a que haya lugar, y se hayan recibido los descargos de las personas inculpadas. Para la Corte, mantener la reserva más allá de este punto, vulnera el derecho ciudadano a ejercer el control del ejercicio de poder público.¹⁸

Sentencias sobre retiro discrecional del servicio con base en información reservada

Ahora bien, sobre la cuestión específica que se ha planteado en el presente proceso de tutela, es importante subrayar que la Corte ha declarado exequibles disposiciones legales que autorizan retirar del servicio a ciertos funcionarios, con base en información reservada. Así, en la sentencia C-048 de 1997,¹⁹ la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal d) del Artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, que establece:

Artículo 44.- Insubsistencia. El nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora:

(...)

d) Cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad. En este caso la providencia no se motivará.

La Corte dijo en esa oportunidad lo siguiente:

Considera la Corte que lo anterior no es contrario a las normas constitucionales, pues además de que como se ha señalado, el legislador puede establecer causales adicionales de retiro de funcionarios inscritos en carrera, diferentes a los enunciados, dicha medida asegura la prevalencia del interés general sustentada en la defensa y garantía de los principios constitucionales, y en la salvaguarda de la seguridad estatal dada la naturaleza de las funciones especiales que corresponde atender al Departamento Administrativo de Seguridad.

Así pues, la discrecionalidad atribuida al Director del DAS para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado del régimen ordinario de carrera, está justificada en las razones del servicio; se basa en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado, por lo que no implica arbitrariedad; no se trata, entonces, de una discrecionalidad absoluta, pues en el precepto acusado se establece una evaluación objetiva para que proceda el retiro por esta vía, en la que intervienen la Comisión de Personal y la Dirección General de Inteligencia, con lo cual se eliminan las meras convicciones subjetivas para proceder al retiro del empleado. Todo ello garantiza un estudio previo para los efectos de la remoción de dichos funcionarios en las circunstancias anotadas, sin que la circunstancia de que la providencia de

separación del cargo impida la posibilidad que tiene el empleado así removido para ejercer las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción competente.

Por ello, la facultad atribuida a la respectiva autoridad nominadora, se aviene al ordenamiento superior, teniendo en cuenta la función desempeñada por el empleado de carrera y el grado de confiabilidad, pues a juicio de la Corporación, no es idéntica la labor de seguridad del Estado por parte de un servidor cuya conducta incide directamente en la función de inteligencia, como es el caso de aquellos trabajadores que hacen parte del Área Operativa de la Institución, con respecto a un empleado del Área Administrativa, cuya labor por no ser precisamente de inteligencia, no afecta en principio, la seguridad del Estado. (...)

En conclusión, respecto de aquellos empleos comprendidos en el Área Operativa, a saber, los inspectores, profesionales operativos, oficiales y auxiliares de inteligencia, detectives, criminalísticos, agentes secretos y guardianes, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición.

En sentido similar, en la sentencia C-368 de 1999,²⁰ la Corte declaró exequible el literal j), del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, cuyo texto establece:

j) El personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, podrá ser retirado cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En este caso, la providencia no se motivará.

La Corte expone las razones de su decisión de la siguiente manera:

La Corte consideró que la flexibilización de la carrera administrativa en el DAS se justificaba por el hecho de que los funcionarios de este Departamento cumplían funciones relacionadas con la seguridad del Estado, hecho que exigía una confianza objetiva especial en esos

servidores. Asimismo, encontró que ella no se oponía a la Constitución, por cuanto, “...además de que como se ha señalado, el legislador puede establecer causales adicionales de retiro de funcionarios inscritos en carrera, diferentes a los enunciados, dicha medida asegura la prevalencia del interés general sustentada en la defensa y garantía de los principios constitucionales, y en la salvaguarda de la seguridad estatal dada la naturaleza de las funciones especiales que corresponde atender al Departamento Administrativo de Seguridad.”

En consecuencia, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma, siempre y cuando se aplicara únicamente a los funcionarios de carrera administrativa cuyas labores estuvieran directamente relacionadas con la seguridad del Estado.

De estas sentencias específicas sobre la cuestión decidida en la presente tutela se concluye lo siguiente: (i) la facultad discrecional para desvincular se ajusta a la Constitución; (ii) la facultad se ejerce con base en informes de inteligencia reservados; (iii) tales informes no pierden el carácter de reservados por haber sido invocados para desvincular a un funcionario; (iv) la desvinculación se hace por providencia no motivada; (v) el ejercicio de esta facultad no tiene por efecto la desaparición de la reserva de la información existente respecto del desvinculado o retirado; (vi) en ningún caso la Corte ha condicionado la exequibilidad de las normas a la aplicación del derecho de hábeas data. Por lo anterior, estimo que la sentencia de tutela de la cual disiento no armoniza con la jurisprudencia de la Corte con efectos erga omnes arriba citadas.

En materia de acciones de tutela, la Corte ha admitido que dicha información sea recogida, almacenada y analizada, siguiendo, claro está, las normas vigentes aplicables, y, algunas reglas establecidas por la Corte, sobre la forma como deben ser consignados los datos y averiguaciones que consten en informes reservados, con el fin de proteger la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa. Tales condiciones son, entre otras, las siguientes: (i) en atención a la presunción de inocencia (artículos 29 y 248, CP), “toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad;”²¹ (ii) “la información que se recopila ha de ser la estrictamente necesaria, de

manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad.”²² En ningún caso, la Corte ha establecido que el investigado tiene derecho a acceder a la información de inteligencia que repose sobre él o ella.

Otro caso relevante sobre el mantenimiento de información reservada

Recientemente, la Corte ha inclusive limitado los derechos del investigado contra el cual se ha invocado información de inteligencia, atendiendo a las particularidades del contexto en el cual dicha información es recogida, almacenada y analizada. En la sentencia C-1024 de 2003,²³ la Corte admitió que hubiera interceptaciones telefónicas durante la vigencia de un estado de excepción, para fines de prevención de delitos, no solamente de investigación de conductas delictivas ya cometidas, y que la información así recogida no fuera revelada al investigado sino después de un momento señalado por la Corte, con el fin de que no se frustré la investigación. La norma examinada por la Corte dice lo siguiente, en lo pertinente:

Decreto 2002 de 2003, Artículo 5°. Interceptación o registro de comunicaciones. En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial, la interceptación o el registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

(...)

Parágrafo. La autorización referida en el presente artículo permitirá que las autoridades mencionadas intercepten, registren o graben, a través de cualquier medio tecnológico, todo tipo de comunicación, con el objetivo de buscar pruebas para fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

Las grabaciones serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, cuando ello lo amerite.

La Corte declaró exequible el segundo inciso del parágrafo del artículo 5 del Decreto 2002 de 2003, “en el entendido que las grabaciones de comunicaciones interceptadas, serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, en su integridad, sin dejar copias de las mismas en poder de quien las grabó, y las demás serán entregadas por la autoridad

judicial a la persona a quien le fueron interceptadas y grabadas.” Lo anterior muestra que el momento en que el implicado conoce el contenido de las comunicaciones interceptadas, es cuando éstas son presentadas en el juicio penal que se le siga, y no antes, a fin de que no se frustre la investigación.

La sentencia de la cual me aparto, olvida que la protección de los derechos de las personas afectas por conductas delictivas, así como la necesidad de garantizar la efectividad de las actividades que adelanten los organismos de inteligencia o de seguridad del Estado, pueden verse seriamente comprometidos si el derecho al hábeas data se extiende sin restricción alguna a la información de inteligencia.

Por fortuna, las afirmaciones generales al respecto contenidas en esta sentencia constituyen un obiter dicta que no obliga. Sin embargo, dada la trascendencia del tema, decidí salvar mi voto.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Constitución Política. Artículo 209.

2 Artículo 2 Ibídem.

3 Corte Constitucional. Sentencia No. C-221/92.

4 Sentencia C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

5 Véanse las sentencias C-048 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara. S.P.V. José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz); y C-368 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. S.P.V. Eduardo Cifuentes Muñoz).

6 Sentencia T-730 de 2002.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1999.

8 Así Corte Constitucional, sentencias T-444 y T-525 de 1992 y T-066 de 1998.

9 Artículo 12 Ley 57 de 1985.

10 Es decir, que se cumplió con la reserva legal que establece el artículo 74 de la Constitución Política.

11 Artículo 15 de la Constitución Política.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde la Corte el fundamento constitucional de la existencia de asuntos militares de carácter reservado, donde la Corte afirmó: “No hacen falta extensas consideraciones para explicar que la función militar de defensa de la soberanía nacional, de la integridad territorial y del orden constitucional en ocasiones requiere no sólo del uso de las armas y de la fuerza, sino, más allá de ello, del diseño de estrategias y del despliegue de actividades de inteligencia que, por su propia naturaleza, son asuntos reservados, cuya divulgación pública compromete seriamente la efectividad de las acciones de los uniformados. Por ello es válido afirmar que, en no pocas circunstancias, no sería posible garantizar la finalidad constitucional encomendada a los militares si todos los asuntos relacionados con sus actividades pudieran ser libremente publicados, generando tan solo responsabilidades ulteriores, aun si estas estuvieran legalmente predeterminadas. Es decir, es de la esencia de las función militar el que algunas de sus actividades se mantengan reservadas hasta el momento de su ejecución, pues sin esta característica de reserva tales funciones pierden su aptitud para el logro del fin constitucional al que se dirigen.”

13 Ver entre otras las sentencias T-444 de 1992, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-525 de 1992, MP: Ciro Angarita Barón; T-066 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-634 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería

14 Sobre la existencia de informes reservados como causal de retiro de dentro de los regímenes de carrera y disciplinario de servidores públicos que desarrollan labores directamente relacionadas con la seguridad del Estado ver las sentencias C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, SV: Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Jose Gregorio

Hernández Galindo, y C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV: Eduardo Cifuentes Muñoz. En material penal, la restricción al acceso a información reservada se examinó, entre otras, en las sentencias T-444 de 1992, MP: Ciro Angarita Barón

15 Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, que dice: “Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos. ¶ Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares. ¶ Parágrafo Primero. La violación de la reserva será causal de mala conducta. ¶ Parágrafo Segundo. Tampoco podrán publicarse extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo. ¶ Parágrafo Tercero. En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho.” En esta ocasión la Corte decidió: “TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES, sólo por razones de fondo, los incisos 1º y 2º del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación.”

16 La Corte dijo lo siguiente en la sentencia C-038 de 1996: “Con el objeto de prevenir que la mora, dolosa o culposa, de los funcionarios investigadores, postergue indebidamente el momento de la publicidad de las investigaciones en curso - en cuyo conocimiento se cifra un insoslayable interés público -, la exequibilidad del precepto examinado se condiciona a que la reserva se levante tan pronto se practiquen las pruebas o con independencia de la actuación cumplida, expire el término general señalado en la ley para hacerlo, el cual tiene carácter perentorio. Como consecuencia de este pronunciamiento, pero bajo la misma condición, se declarará la exequibilidad de los párrafos primero y tercero del mismo artículo. Sobre el conjunto de las disposiciones que se declararán exequibles, falta señalar que no era necesario recurrir al trámite dispuesto para las leyes estatutarias, en razón de que simplemente se trataba de establecer algunos deberes anejos al ejercicio de la función pública de control. ¶ “La publicidad de las investigaciones garantiza la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. Levantada la reserva, la divulgación de los hechos

materia de investigación, a través de los diferentes medios, deberá hacerse de manera libre, pero responsable.”

17 Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. El texto del artículo 20 de la Ley 610 de 2000, establece lo siguiente: Artículo 20. Reserva y expedición de copias. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas hasta su culminación. En consecuencia, hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos. ¡ El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales. ¡ Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial.” La Corte resolvió “Declarar exequible el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, “bajo el entendido que la reserva a que se refiere deberá levantarse tan pronto se practiquen efectivamente las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica, salvo las expresiones “hasta su culminación” y “hasta no terminarse el proceso de responsabilidad fiscal”, que se declaran INEXEQUIBLES.”.

18 La Corte dijo lo siguiente en la sentencia C-477 de 2001: “Se comprende que las investigaciones preliminares, se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se practiquen las pruebas a que haya lugar, podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de inocencia. Sin embargo, a partir de este punto, mantener el secreto, se estima excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público. Si bien no se ha impuesto una sanción, se tiene ya un completo conocimiento de los hechos, funcionarios involucrados, cargos elevados y defensas interpuestas. Si en este momento, se levanta la reserva, no hay riesgo de que la información pueda no ser imparcial, objetiva y plural. Si no se hace, se otorga, sin razón válida para ello, una precedencia absoluta a la eficiencia de la actuación pública - cuando el espectro de riesgo es inexistente -

y a la presunción de inocencia - cuando ya se puede ventilar públicamente la responsabilidad con base en los cargos y descargos y en beneficio tanto de los encartados como de la comunidad -, sobre el derecho fundamental a ejercitar el control al ejercicio del poder público, que es necesario, útil e inalienable, pero imposible, si lo investigado se mantiene en la clandestinidad. Pierde toda relevancia la vista pública, cuando ella se contempla sólo después del fallo, vale decir, finiquitada ya la actuación pública, y rendidas las cuentas por los responsables. Se desconoce así que los ciudadanos no son meros espectadores del ejercicio del poder; también, como actores, concurren a conformarlo y a controlarlo. | En este orden de ideas, es evidente que el legislador al llevar más allá de su máximo contenido los principios de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia, le restó toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que éste nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos. Independientemente de su idoneidad, la medida legal no guarda una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, pues, entre las alternativas posibles capaces de realizarlo, se optó por la más restrictiva de los derechos fundamentales y la que, concretamente, desposeía de virtualidad el principio constitucional de la publicidad. En este caso, el balance de costos y beneficios, es demasiado oneroso para el interés general y para los mencionados derechos. Este costo, de acuerdo con lo expuesto, no se compensa con los beneficios que pueda representar la medida para la eficiencia de la función estatal investigadora y para el inculpado que ha rendido descargos, de los cuales también es destinatario natural la comunidad.”

19 Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, en donde la Corte decidió : “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.”

20 Corte Constitucional, C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte decidió: “Séptimo. Declarar la EXEQUIBILIDAD del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, bajo el entendido de que esta norma solamente puede ser aplicada en relación con

funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional - distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.”

21 Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón, donde la Corte decidió: “Segundo: CONCEDER la solicitud de tutela impetrada por el mismo actor contra el Ejército Nacional. Por consiguiente se ordenará al Ejército Nacional y a los organismos de seguridad que perfeccionen los mecanismos ideados para evitar la difusión de informaciones reservadas o secretas, y que ajusten sus investigaciones a los parámetros formulados en esta sentencia y en las sentencias T-444 y T-525 de 1992 de esta Corporación.”

22 T-066 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte dijo: “Los organismos de seguridad están autorizados para recopilar datos sobre las personas, en desarrollo de sus funciones de velar por la vigencia del orden constitucional y de brindarle a los ciudadanos tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz. Sin embargo esta autorización no es ilimitada. Los datos obtenidos deben ser mantenidos bajo la más estricta reserva, a no ser que constituyan pruebas que merezcan ser presentadas a los jueces. Además, en el proceso de acopio deben ser respetados los derechos fundamentales y el debido proceso. Asimismo, en el manejo de los datos se debe adoptar un lenguaje que respete la presunción constitucional de inocencia.”

23 Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra