

Sentencia T-995/07

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia para evitar perjuicio irremediable

VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA

La tesis de las vías de hecho ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos. Se puede decir, entonces que una vía de hecho se produce cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico.

RETIRO DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Artículo 4 de la Ley 857/03 y sentencia C-179/06

La sentencia C-179 de 2006 fue muy clara al momento de precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con la arbitrariedad. La Corte consideró en su estudio de las normas examinadas, entre ellas el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, que las razones del servicio que dan lugar al retiro -tal y como lo señala la norma- deben ser determinadas por una Junta Asesora de la Policía Nacional, en el caso de esta institución de la fuerza pública.

ASCENSO A OFICIAL-Se prueba con el acto administrativo correspondiente, no con fotografías de una ceremonia protocolaria

Observa esta Sala que la petición del actor relativa a la obtención del ascenso por vía de tutela, no está llamada a la prosperidad. En primer orden de ideas -y tiene que darle la Sala en este sentido la razón a el juez de primera instancia- las fotografías aportadas junto con la demanda de tutela, en las que aparece formando parte de una ceremonia protocolaria, no son, ni de lejos, prueba idónea para demostrar que efectivamente el demandante es teniente de la policía. Si lo que pretendía el actor con la presentación de la demanda de tutela era que se reconociera que existe una vía de hecho por no gozar actualmente de la calidad de teniente ya reconocida por la institución, debió aportar una prueba idónea -el acto administrativo que echa de menos el juez de primera instancia- para invocar la prosperidad

de su argumento. Ante la ausencia de este medio probatorio, mal podría el juez de tutela interferir en el sistema de promoción de oficiales de la fuerza pública con el solo fundamento de unas fotografías, teniendo en cuenta adicionalmente que, de acuerdo con la hoja de vida del actor, aportada durante el trámite del proceso de tutela, la Junta de Asesora del Ministerio de Defensa Nacional no lo recomendó para ascenso el 20 de octubre de 2005, por estar implicado como en una investigación penal.

RETIRO DEL SERVICIO DE SUBOFICIAL DE LA POLICIA NACIONAL-Caso en que se actuó de manera contraria a la Constitución y los derechos fundamentales

Esta Corte no se cansará de repetir que es imposible, a la luz de la Constitución Política actual de la República de Colombia, confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad antojadiza. Este es el caso que se estudia en la presente sentencia; el caso de quien opta por la profesión del policía, con todo el sacrificio que ello implica, para, a la larga, verse separado de la carrera que ha elegido, sin recibir explicación alguna. Retirar del servicio a un miembro de la dicha institución implica, en la mayoría de los casos, poner fin a un proyecto de vida y, cuando tal decisión se toma sin la justificación que requiere, que debe tomar como fundamento el interés general, el miembro desvinculado tiene que someterse a un proceso que implica, en últimas, cambiar todo su patrón vital. Cabe advertir que la Policía tiene la potestad de proceder disciplinariamente e imponer la sanción que implica la desvinculación del servicio de sus miembros, si el uso de tal facultad no es arbitraria y sigue los parámetros que le fija la Ley y la jurisprudencia de la Corte. En este caso, como quedó explicado con suficiencia en el texto de la sentencia, las entidades demandadas actuaron de manera contraria a la Constitución y a los derechos fundamentales del actor, contrariando las normas legales y la jurisprudencia de esta Corporación.

Referencia: expediente T-1678595

Acción de tutela instaurada por Jesús María Camargo Torregroza contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, con citación oficiosa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, en primera instancia, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en segunda, en la acción de tutela instaurada por Jesús María Camargo Torregroza contra el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, con citación oficiosa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado, por intermedio de apoderado, el dos (2) de febrero de 2007, el señor Jesús María Camargo Torregroza reclama el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad, presuntamente violados por el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional. Su solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos

Manifiesta el demandante que es oficial de la Policía Nacional desde el 2 de noviembre de 2001, cuando egresó, con el grado de subteniente, del “Curso 77 de Oficiales” de la Escuela Nacional de Policía “General Santander”

Indica que cuatro años después fue citado al curso de ascenso para obtener el grado de teniente -curso en el que obtuvo buenos resultados-, y que el 25 de noviembre de 2005 se le ordenó presentarse en la Escuela de Carabinero de la Provincia de Vélez-Santander para la ceremonia de ascenso.

No obstante lo anterior -señala-, mediante decreto 3909 de 7 de noviembre de 2006, notificado el 14 de noviembre del mismo año, fue retirado del servicio activo de la Policía

Nacional, con el grado de subteniente y con el que había alcanzado: el de teniente.

Adicionalmente alega que su retiro del servicio activo de la Policía Nacional se hizo en virtud de un acto discrecional manifiestamente contrario al derecho reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política, pues jamás se le advirtió de actuaciones legales iniciadas en su contra con el fin de poder ejercer el derecho de defensa, con las formalidades propias de todo juicio. En este sentido también señala que, si bien no desconoce que existe cierta discrecionalidad por parte de la Policía Nacional para disponer del retiro de sus miembros activos, ésta no es absoluta y exige el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Con respecto a este último, el señor Camargo Torregroza manifiesta desconocerlo totalmente.

Explica que, en la actualidad, de él dependen económicamente su compañera permanente y su hija menor de edad. Por ello -afirma- la decisión adoptada mediante el decreto 3909 de 2006 viola su derecho fundamental al mínimo vital como también el de estas personas.

Por último señala que se le ha dado, en lo que respecta a la eficacia de su ascenso, un trato discriminatorio en relación con otros oficiales que completaron el “Curso 77 de Oficiales”, quienes ya gozan de los beneficios de la promoción dentro de la carrera de oficial de la policía. También considera que se le discrimina porque, en casos similares al suyo, otros oficiales de la policía reiterados, fueron reincorporados al servicio activo por órdenes de diversos jueces de tutela.

Con fundamento en lo anterior, solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados y que, en consecuencia, ordene “...al gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional, que revoque el decreto 3909 de fecha 7 de noviembre de 2006, sin solución de continuidad..”¹ Adicionalmente pide que se ordene a la Dirección de la Policía Nacional que se le reconozca su verdadero grado de teniente efectivo de la Policía Nacional, “...tal como quedó demostrado en la ceremonia de 2 de diciembre de 2005...”.²

2. Trámite de instancia

2.1 Mediante auto de catorce (14) de febrero de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander admite la acción de tutela presentada por

Jesús María Camargo Torregroza contra el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. En la misma providencia dispone la comunicación de la admisión de la demanda a las entidades demandadas y solicita que en el término de (48) horas el Director General de la Policía Nacional remita copia de la hoja de vida del ST. Jesús María Camargo Torregroza.

2.2 El veintiséis (26) de febrero de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander dicta sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia. Sin embargo, durante el trámite de la segunda instancia ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ésta corporación judicial, mediante providencia de veintiocho (28) de marzo de 2007, resuelve anular todo lo actuado en el proceso a partir del auto de 14 de febrero de 2007. Ello por considerar que la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para la Policía Nacional tiene interés directo en el resultado del proceso, por lo que debía ser vinculado a la actuación judicial.

2.3 En dos (2) escritos fechados, uno el veintidós (22) de febrero de 2007 y el otro el quince (15) de mayo de ese mismo año, la Policía Nacional, por intermedio de la Oficina Jurídica de la Secretaría General de la institución, solicita al juez de tutela denegar el amparo reclamado por el señor Jesús María Camargo Torregroza.

En su contestación, la entidad demandada señala que el retiro del señor Camargo Torregroza del servicio activo de la institución había sido por voluntad del gobierno; facultad ésta, prevista en el artículo 4º de 857 de 2003 así:

“ ARTÍCULO 4o. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.

Resalta también el carácter discrecional de tal decisión y que precisamente dicha discrecionalidad exime a la dirección general de la policía del deber de motivar el acto de retiro, pues éste no tiene carácter sancionatorio ni es consecuencia de un proceso disciplinario. Al respecto, cita jurisprudencia del Consejo de Estado.

También alega que en el presente caso el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos y no se encuentra en una situación de perjuicio irremediable, por lo que la acción de tutela resulta improcedente

En cuanto al problema relacionado con el presunto ascenso del demandante al grado de teniente, la entidad demandada alega que durante el año 2005 la Junta Asesora y de Evaluación del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, recomendaron no conferir la promoción, pues el subteniente Camargo Torregroza tenía asuntos penales pendientes. Ello –señala- de acuerdo con las facultades constitucionales que el gobierno tiene en materia de ascensos. También indica que, en consecuencia, no se profirió ningún acto administrativo que confiriera la mención alegada por el demandante y que la participación de éste en una ceremonia, no es ni causa ni prueba suficiente para demostrar que tiene la calidad de teniente.

2.3. Tanto el Ministerio de Defensa Nacional como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional guardaron silencio en el trámite del proceso de tutela.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia.

El diecisiete (17) de mayo de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander resuelve declarar improcedente el amparo reclamado por el señor Jesús María Camargo Torregroza.

Considera dicha Sala que la acción de tutela, en el presente caso, resulta improcedente por contar el actor con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos. En concreto, señala el juez de primera instancia, el demandante puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar en ésta la suspensión provisional del decreto 3909 de 7 de noviembre de 2007, por medio del cual se dispuso su retiro.

Adicionalmente indica que, en su parecer, la facultad discrecional de retiro por voluntad del gobierno, prevista en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003, ampara el proceder de las entidades demandadas en lo relativo a la desvinculación del señor Camargo Torregroza del cuerpo de oficiales de la policía. En este sentido alega que el proceder de la Policía Nacional

se ajustó a lo normado en la citada Ley, pues tuvo fundamento en acta por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional recomendó el retiro del subteniente.

En relación con la petición del demandante para que se le reconozca, por vía de tutela, el ascenso al grado de teniente, considera la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, que la simple participación en un acto protocolario no es prueba suficiente para establecer la violación de derecho alguno del demandante.

2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el actor la impugna y solicita que sea revocada para que en su lugar le sea concedido el amparo de los derechos fundamentales que considera violados.

En el escrito de impugnación, el demandante señala que el amparo que reclama es de carácter transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. Situación esta (la del perjuicio irremediable) que -alega- no tuvo en cuenta el juez de primera instancia. Adicionalmente recalca que en otro caso similar al suyo, el amparo fue concedido y se ordenó la restitución de quién había sido desvinculado de la policía sin guardar los preceptos mínimos del derecho fundamental reconocido en el artículo 29 de la Carta.

En cuanto a su promoción al grado de teniente, el interesado hace nuevo énfasis en su participación en la ceremonia de ascenso, precedida por importantes oficiales de la Policía Nacional y cuyas pruebas son las fotografías que aportó con la demanda de tutela.

3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en fallo de veintiuno (21) de junio de 2007, resuelve revocar el fallo impugnado y, en su lugar, “conceder al actor el amparo transitorio de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y mínimo vital suyo y de su familia y en consecuencia, suspender los efectos del D. 3909 del 7 de noviembre de 2006 y consecuentemente se ordena a la Policía Nacional proceder en el término de cuarenta y ocho (48) horas a reintegrar al ciudadano JESUS MARÍA CAMARGO TORREGROZA, sin solución de continuidad, para todos los efectos legales a que haya lugar”.

Considera el juez de tutela en segunda instancia, que la decisión de la Policía Nacional de retirar al oficial Camargo Torregroza excedió la mera discrecionalidad para constituirse en un acto arbitrario, violatorio del derecho al debido proceso del actor. Interpretando la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, en especial las sentencias T-1010 de 2000 y C-179 de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura concluyó que el acta de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional tenía dos vicios que invalidaban la decisión de retiro tomada por voluntad del gobierno. A saber: que i) en dicha acta se debían consignar las razones objetivas que avalaban la decisión de recomendar el retiro del servicio del actor, y que ii) el acta así elaborada debía ser notificada al interesado.

También observó el juez de segunda instancia, que la situación del demandante configuraba una de perjuicio irremediable, por cuanto no había sido desmentido en relación con su condición de padre cabeza de familia, cuyo núcleo familiar depende única y exclusivamente de sus ingresos como miembro de la Policía Nacional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de los fallos objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

En el presente caso la Sala debe establecer si el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, violaron, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa del señor Jesús María Camargo Torregroza al desvincularlo por voluntad del gobierno, de acuerdo con las facultades contenidas en este sentido en el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, de la Policía Nacional, sin que le fuera permitido ejercer el derecho de contradicción, en especial en lo que refiere al concepto que para su retiro diera la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Deberá considerar la Sala que se alega que el retiro por voluntad del gobierno, es una discrecionalidad conferida por la Ley al Gobierno Nacional y que, como tal,

exime a éste de la carga de tener que expresar las motivaciones que fundamentan la decisión de desvinculación de de la Policía Nacional.

Adicionalmente la Sala debe aclarar si se viola algún derecho fundamental del actor, ya que este alega haber obtenido el ascenso a grado de teniente, pues participó en la ceremonia de promoción, y su retiro de la institución se hizo en el grado de subteniente. Aquí deberá considerar la Sala que la Policía Nacional afirma que nunca se causó el ascenso que señala el actor.

Para poder resolver el problema así planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; ii) la vía de hecho violatoria del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa; y iii) la interpretación contenida en la sentencia C-179 de 2006, del artículo 4º de la Ley 857 de 2003, en armonía con el derecho fundamental al debido proceso. Por último, iv) abordará el caso concreto.

3. La procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.1 En materia de tutela, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial de los derechos del interesado hace que la demanda de amparo sea, en principio, improcedente. Como excepción a dicho principio, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Nacional, reconoció que si la tutela se presenta con el fin de precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de conocimiento puede admitirla de manera transitoria, mientras el asunto es resuelto por la jurisdicción competente.

3.2 Pues bien, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha tenido delimitado definir el concepto de perjuicio irremediable. Para determinar la irremediabilidad del perjuicio -ha señalado este Tribunal- hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos lo configuran: i) la inminencia³, que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia⁴ que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y iii) la gravedad⁵ de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad⁶ de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de tales elementos impone al juez de tutela la necesidad de considerar la situación fáctica que da lugar a la acción de tutela, como mecanismo transitorio

3.3 Así pues, el perjuicio irremediable como causa de procedencia de la acción de tutela, aún cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos, apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela.

4. La vía de hecho en sede administrativa

4.1 En su interpretación del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional ha considerado que pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente del ordenamiento jurídico, en abierta contradicción con él, de tal forma que se aplica la voluntad subjetiva de tales servidores y, como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho.⁷

La tesis de las vías de hecho institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos. Se puede decir, entonces que una vía de hecho se produce cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico.

5. El artículo 4º de la Ley 857 de 2003, en armonía con el derecho fundamental al debido proceso Interpretación. La sentencia C-179 de 2006.

5.1 . Mediante la sentencia C-179 de 20068, esta Corporación declaró la exequibilidad del primer inciso del artículo 4 de la Ley 857 de 2003, cuya constitucionalidad se cuestionaba junto con otra de similar tenor, el artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000. Ambas normas contemplan el retiro por razones del servicio y en forma discrecional tanto de miembros de la Policía Nacional como de las Fuerzas Militares, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales; o, del Comité de Evaluación, cuando se trata de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Como en otras oportunidades, la Corte Constitucional encontró admisible frente a la Carta Política la facultad discrecional que se concede a la fuerza pública para retirar del servicio a sus miembros por razones del servicio, dadas las funciones constitucionales que se les atribuyen a dichas fuerzas.

No obstante, la sentencia C-179 de 2006 fue muy clara al momento de precisar que la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la Fuerza Pública no puede ser confundida con la arbitrariedad. Aclaró en este sentido que:

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

Se tiene entonces, que el retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, debe estar sustentado en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de dichas instituciones en aras de la prevalencia del interés general. En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario.” (Subrayas fuera del texto)

6. Caso concreto.

6.1 El señor Jesús María Camargo Torregroza demanda al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional por considerar que estas entidades violaron, entre otros, su derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa. Durante el trámite del proceso fue vinculado a éste, por citación oficiosa, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la

Policía Nacional. Alega el actor que las entidades demandadas excedieron la facultad que les confiere el artículo 4º de la Ley 857 de 2003, relativa al retiro por voluntad del gobierno, ya que no se le permitió conocer del proceso que llevó a su desvinculación. Adicionalmente aduce que se le retiró en el grado de subteniente, pese a que él ya había participado en la ceremonia para ascender al grado de teniente.

6.2 La Sala desea, en primer lugar, abordar el estudio relativo a la presunta promoción del subteniente Camargo Torregroza al grado de teniente; promoción que, como se vio en el recuento fáctico de este proceso, no ha sido reconocida por la Policía Nacional. En relación con este problema, la Sala desea llamar la atención acerca del silencio que guardó el juez de segunda instancia respecto de este punto, pese a que constantemente, durante el trámite del proceso, tanto la parte demandante como la demandada, volvieron una y otra vez sobre él.

Ahora bien, entrando en esta materia, observa esta Sala que la petición del actor relativa a la obtención del ascenso por vía de tutela, no está llamada a la prosperidad. En primer orden de ideas -y tiene que darle la Sala en este sentido la razón a el juez de primera instancia- las fotografías aportadas junto con la demanda de tutela, en las que aparece formando parte de una ceremonia protocolaria, no son, ni de lejos, prueba idónea para demostrar que efectivamente el señor Camargo Torregroza es teniente de la policía. Si lo que pretendía el actor con la presentación de la demanda de tutela era que se reconociera que existe una vía de hecho por no gozar actualmente de la calidad de teniente ya reconocida por la institución, debió aportar una prueba idónea -el acto administrativo que echa de menos el juez de primera instancia- para invocar la prosperidad de su argumento. Ante la ausencia de este medio probatorio, mal podría el juez de tutela interferir en el sistema de promoción de oficiales de la fuerza pública con el solo fundamento de unas fotografías, teniendo en cuenta adicionalmente que, de acuerdo con la hoja de vida del actor, aportada durante el trámite del proceso de tutela, la Junta de Asesora del Ministerio de Defensa Nacional no lo recomendó para ascenso el 20 de octubre de 2005, por estar implicado como en una investigación penal.⁹

6.3 En el problema relativo al retiro del actor de la Policía Nacional por voluntad del gobierno, esta Sala comparte la conclusión a la que llegó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto a la necesidad de amparar, por hallarse

violados, los derechos fundamentales del actor, en especial el derecho al debido proceso.

Esta Corte no se cansará de repetir que es imposible, a la luz de la Constitución Política actual de la República de Colombia, confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad antojadiza. Este es el caso que se estudia en la presente sentencia; el caso de quien opta por la profesión del policía, con todo el sacrificio que ello implica, para, a la larga, verse separado de la carrera que ha elegido, sin recibir explicación alguna.

Como quedó expuesto en las consideraciones generales de esta sentencia, la recomendación de retiro por voluntad del gobierno, está orientada, por la norma misma, a las necesidades del servicio. Es desde esta perspectiva desde la cual -acorde con lo dicho por la Corporación al estudiar la constitucionalidad de la norma- se justifica la facultad de retiro concedida por la ley al gobierno y la que impone la carga a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional de realizar un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esa institución, con fundamento en las pruebas que se alleguen, y en todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario. Este examen, que la Corte entendió incorporado a la norma misma (al artículo 4º de la Ley 857 de 2003), fue el que echó de menos la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su sentencia y lo que extraña también esta Sala. Y es también esa carga que le impone la ley a la Junta, la que marca la línea divisoria entre la discrecionalidad, que es aceptable desde la perspectiva constitucional, y la arbitrariedad, que no lo es.

La omisión arriba señalada constituye una verdadera vía de hecho en sede administrativa, violatoria -como se dijo ya- del derecho fundamental al debido proceso del actor. Mediante la expedición del decreto 3909 de 7 de noviembre de 2007, con fundamento en una recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional que ignoró los requisitos que se entienden incorporados al artículo 4º de la Ley 857 de 2003, el gobierno nacional, actuando a través del Ministerio de la Defensa Nacional y de la Policía Nacional, incurrió en un defecto sustancial, cuyas consecuencias repercuten aún más allá de la violación de los postulados del artículo 29 de la Carta, implicando -como lo entendió el juez de segunda instancia- la vulneración de otros derechos de rango fundamental, como el derecho al mínimo vital.

6.4 También acertó el Consejo Superior de la Judicatura al detectar que en el presente caso la procedencia de la acción de tutela se da para evitar un perjuicio irremediable. La situación del señor Camargo Torregroza, al momento de la desvinculación de la institución policial es tal que, de continuar las circunstancias de hecho en las que se encuentra, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido. Bien lo señaló el juez de segunda instancia cuando consideró en su sentencia que la condición del actor, “cuyos únicos ingresos se hallaban constituidos por su salario como uniformado al servicio de la policía nacional”, implicaba la afectación de su mínimo vital y de sus parientes, en especial de una hija menor de edad que tiene el demandante, quien es sujeto de especial protección constitucional.

Adicionalmente considera esta Sala que, en lo que refiere a la pérdida del empleo de un miembro de la Policía Nacional, la situación de perjuicio con rasgos de inminencia, de urgencia y gravedad, en el que se ven comprometida su subsistencia y la de los que de él dependen, tiene rasgos particulares derivados de la especialidad del oficio. Hay que entender con claridad que elegir ser miembro de la policía nacional, en ejercicio del derecho fundamental a escoger profesión u oficio (artículo 26 de la Constitución Política), comporta una decisión tal que restringe en sí misma las posibilidades del ejercicio de la profesión: un hombre o una mujer estudian y se preparan para ser policías y su única posibilidad laboral está en la Policía Nacional. A diferencia de quien escoge cualquier otra profesión -la de ingeniero, médico o abogado-, al policía no se le ofrecen múltiples posibilidades para desarrollarse profesionalmente. Por eso, retirar del servicio a un miembro de la dicha institución implica, en la mayoría de los casos, poner fin a un proyecto de vida y, cuando tal decisión se toma sin la justificación que requiere, que debe tomar como fundamento el interés general, el miembro desvinculado tiene que someterse a un proceso que implica, en últimas, cambiar todo su patrón vital.

6.5 Ahora bien, cabe advertir que la Policía tiene la potestad de proceder disciplinariamente e imponer la sanción que implica la desvinculación del servicio de sus miembros, si el uso de tal facultad no es arbitraria y sigue los parámetros que le fija la Ley y la jurisprudencia de la Corte. En este caso, como quedó explicado con suficiencia en el texto de la sentencia, las entidades demandadas actuaron de manera contraria a la Constitución y a los derechos fundamentales del actor, contrariando las normas legales y la jurisprudencia de esta Corporación.

6.6 Así las cosas, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional confirmará la sentencia dictada el 21 de junio de 2007, por medio del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo en el que, el 17 de mayo de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, declaró improcedente la solicitud de amparo en la acción de tutela presentada por el señor Jesús María Camargo contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, con citación oficiosa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y en su lugar decidió “conceder al actor el amparo transitorio de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y mínimo vital suyo y de su familia y en consecuencia, suspender los efectos del D. 3909 del 7 de noviembre de 2006 y consecuentemente se ordena a la Policía Nacional proceder en el término de cuarenta y ocho (48) horas a reintegrar al ciudadano JESUS MARÍA CAMARGO TORREGROZAQ, sin solución de continuidad, para todos los efectos legales a que haya lugar”

IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 21 de junio de 2007, por medio del cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó el fallo en el que, el 17 de mayo de 2007, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander declaró improcedente la solicitud de amparo en la acción de tutela presentada por el señor Jesús María Camargo Torregroza contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, con citación oficiosa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Segundo.- LÍBRESE, por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-995 de 2007

Referencia: expediente T-1678595

Actor: Jesús María Camargo Torregroza

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto.

Si bien la tutela es concedida habida cuenta de las especificidades del caso, dicho resultado en ningún momento puede ser interpretado como un desconocimiento o una disminución de las facultades discrecionales para desvincular miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares. Esto es expresado de manera clara en la sentencia cuando se dice:

“Ahora bien, cabe advertir que la policía tiene potestad de proceder disciplinariamente e

imponer la sanción que implica la desvinculación del servicio de sus miembros, si el uso de tal facultad no es arbitraria y sigue los parámetros que le fija la Ley y la jurisprudencia de la Corte. En este caso, como quedó explicado con suficiencia en el texto de la sentencia, las entidades demandadas actuaron de manera contraria a la Constitución y a los derechos fundamentales del actor, contrariando las normas legales y la jurisprudencia de esta Corporación” (subrayado fuera del texto).

Por lo tanto la jurisprudencia de esta corporación ha sido reiterada tanto en lo que tiene que ver con la desvinculación en ejercicio de facultades discrecionales como con los procedimientos disciplinarios. De no haberse presentado las particularidades propias de este caso, mi voto habría sido adverso a conceder la tutela.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

1 Folio 10

2 Ídem.

3 Respecto de la inminencia del perjuicio se dijo recientemente en la Sentencia T-1017 de 2006, que reiteró lo señalado en la sentencia T-225 de 1993: “.El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa

perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.”

4 “Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.” Ídem.

5 “No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.” Ídem.

6 “La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.” Ídem.

7 Esta Corporación en su jurisprudencia ha establecido una doctrina en relación con las vías de hecho, al clasificar varios tipos de defectos en los que incurren las autoridades judiciales o, en casos como el concreto, autoridades administrativas que conllevan a que sus

decisiones sean consideradas como tales. Así, las ha dividido en:

(1) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;

(2) un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;

(3) un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,

(4) un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

8 S.V Jaime Araújo Rentería.

9 Folio 228.