

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP14897-2019

Radicación N.º 107245

Acta 289

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por OMAR LEONARDO DURÁN GIL, contra el fallo dictado por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI el 18 de septiembre de 2019, en el que resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales que invocó en la demanda formulada contra la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Indica el accionante, señor Omar Leonardo Durán Gil, que para el día 20 de agosto de 2019 presentó derecho de petición ante la Dirección ejecutiva de la Justicia Penal Militar, requiriendo información sobre el proceso de selección de Jueces, a la cual obtuvo respuesta, incongruente, a su consideración, el día 09 de septiembre de la misma calenda, razón por la que solicita se le ordene a la entidad accionada emitir una respuesta, pues siente afectado

su derecho fundamental.

EL FALLO IMPUGNADO

El 18 de septiembre de 2019, la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, indicó que, de acuerdo con la información brindada por parte del Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, la respuesta que le fue brindada al accionante el 9 de septiembre de 2019 fue oportuna y congruente a lo solicitado y ésta, adicionalmente, fue puesta en su conocimiento al igual que otras respuestas a peticiones que el actor había realizado, en ocasiones anteriores, a la Coordinación de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Así entonces, dado que considera que se le respondió de manera adecuada que los empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar, entre los que se incluye a los Jueces de Instrucción Penal Militar, son de libre nombramiento y remoción, no existe afectación al derecho reclamado por el actor y negó el amparo solicitado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por OMAR LEONARDO DURÁN GIL el 18 de septiembre de 2019, quien manifestó su inconformidad con lo resuelto, indicando que, aunque el Tribunal consideró que la respuesta brindada por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR el 9 de septiembre de 2019 fue oportuna y congruente, en ésta no fueron resueltas, en su totalidad, las 19 solicitudes que presentó en el derecho de petición del 20 de agosto de 2019, pues considera que ésta, en realidad, evade la resolución de los cuestionamientos mediante una serie de apreciaciones generales acerca de la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción a que corresponden los jueces de instrucción.

Puntualmente, considera que no se resolvió: i) cómo se divulgó y se dio publicidad al proceso de selección para los Jueces o Fiscales Castrenses; ii) si se tendría en cuenta

personal retirado; iii) si se practicarían pruebas para evaluar las capacidades de los aspirantes; iv) qué requisitos son necesarios para aspirar a los cargos; v) cuáles son las fechas de inscripción; vi) cuáles son los grados de los aspirantes; vii) cuántos aspirantes participaron; viii) cuántos aspirantes cumplieron los requisitos; ix) cuántos aspirantes presentaron pruebas; y x) cuántos aspirantes superaron las pruebas.

Por lo anterior pidió se revoque el fallo y se ordene notificar de forma debida la respuesta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por OMAR LEONARDO DURÁN GIL contra el fallo proferido por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.

2. Para el presente caso, resulta pertinente indicar que, de manera pacífica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sentado las reglas para interpretar y aplicar el artículo 23 de la [Constitución Política](#), sobre el derecho de petición. Así, en sentencia T-249/2001, expuso que:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible(...); (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares(...); (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo

para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición (...) pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa (...); (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; (...) y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado". (Ratificadas en sentencias T-259/2004, T-1046/2004, T-1018/2004, T-158/2005, T-352/2005, T-373/2005, T-814/2005, C-792/2006, T-563/2006, T-545/2006, T-412/2006, T-312/2006, T-108/2006, T-735/10, T-487/2017, entre otras).

Por lo anterior, se tiene que, con respecto a la tercera regla, relacionada con la respuesta de fondo -o contestación material-, es requerido que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados, es decir, que exista plena correspondencia entre la petición y la respuesta, excluyendo fórmulas evasivas o elusivas (C-510/1994, T-251/2008).

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha expresado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario (T-1160ª/2001, T-581/2003); es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (T-220/1994); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta (T-669/2003).

3. Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar la actuación que a juicio del accionante ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, se tiene que OMAR LEONARDO DURÁN GIL solicitó la protección de su

derecho de petición, debido a que, el 20 de agosto de 2019, elevó una solicitud a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, cuya respuesta, del 9 de septiembre de 2019, consideró incongruente con lo requerido.

Con esto, en el derecho de petición presentado, el accionante esgrimió 19 solicitudes, de manera taxativa, relacionadas con el nombramiento de los próximos operadores judiciales Castrenses¹, las cuales son:

- “1. Aportar los soportes por medio de los cuales conste la forma como se divulgo y se dio publicidad al proceso de selección para que los interesados en los cargos en la Justicia Penal Militar pudiesen participar (discriminando la forma como se hizo en cada fuerza).
2. Cuantos Jueces o Fiscales Penales Militares en la actualidad, a nivel nacional, son uniformados en servicio activo y que cantidad son retirados, haciendo la distinción por cada una de las instituciones que integran la Fuerza Pública.
3. Cuantas vacantes de Jueces de Instrucción pretenden suplir con el proceso de selección, especificar por cada fuerza.
4. El artículo 221 Constitucional contempla que los Juzgados Castrenses estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, lo que también se enseña en el articulo [sic] 1 de la Ley 1407 de 2010; por consiguiente, indicar si estos últimos, fueron discriminados para que no pudieran participar en el proceso de selección, de no ser así, aportar los soportes donde conste que se informó que los uniformados en retiro podían participar en las convocatorias.
5. Indicar las fechas en que iniciaron y terminaron las inscripciones para acceder a los cargos en la Justicia Penal Militar en el presente año (discriminando por cada fuerza).
6. Los postulantes de la Policía que se presentaron para acceder a los cargos en la

Justicia Penal Militar donde se inscribieron, ante quien y que documentos aportaron para ello.

7. Cuántos de los aspirantes que se presentaron en la Policía Nacional cumplían los requisitos generales para participar en la convocatoria.
8. Quién es el responsable de la verificación de los requisitos mínimos para continuar en el proceso de selección y que mecanismos existían para impetrar reclamos, de presentarse.
9. Que pruebas hicieron para evaluar las capacidades e idoneidad de los aspirantes respecto a las calidades requeridas para el desempeño de los cargos en la Justicia Penal Militar, adicionalmente indicar quien las elaboró, cuando fueron presentadas por los aspirantes y quienes las supervisaron para evitar fraudes (discriminando en las diferentes fuerzas la respuesta).
10. Indicar si dichas pruebas tenían carácter eliminatorio.
11. Indicar cuantos de los aspirantes de la Policía Nacional que presentaron las anteriores pruebas o fueron preseleccionados laboran o laboraron en la Inspección General (INSGE), la Dirección de Inteligencia (DIPOL) o Dirección de Policía Judicial e Interpol (DIJIN), es decir en las unidades donde mi General Jorge Luis Vargas Valencia a comandado.
12. Indicar si mi General Jorge Luis Vargas Valencia, actual Inspector General de la Policía Nacional intervino en el proceso de selección de los futuros Jueces o Fiscales Penales Militares, de ser así en que consistió su aporte.
13. Indicar cuantos de los aspirantes que presentaron pruebas o fueron preseleccionados, no laboran o laboraron en la INSGE, DIPOL o DIJIN.

14. Indicar si para ser Juez de Instrucción Penal Militar se exige algún grado a los señores Oficiales en servicio activo que aspiran a dicho cargo, de ser así soportarlo normativamente.
15. Indicar cuantos señores Subtenientes, Tenientes, Capitanes y Mayores de la Policía Nacional en servicio activo se presentaron a las convocatorias en este año para ser Jueces de instrucción.
16. Indicar cuantos señores Subtenientes, Tenientes o Mayores de la Policía Nacional fueron preseleccionados o presentaron pruebas para aspirar a los cargos en la Justicia Penal Militar, (al parecer fueron discriminados para solo tener en cuenta a los señores Capitanes).
17. Indicar cuantos señores Capitanes de la Policía fueron preseleccionados o presentaron pruebas para aspirar a los cargos en la Justicia Penal Militar.
18. Indicar cuantos de los aspirantes que presentaron pruebas o fueron preseleccionados, son uniformados en retiro (discriminar por cada fuerza).
19. Según el Procedimiento de Selección y Vinculación de Personal para Ocupar Cargos Vacantes en la Planta de la Justicia Penal Militar, establecido en el Ministerio de Defensa Nacional, vigente desde el 18 de noviembre de 2016 se decantó una serie de etapas con una entrega de soportes, en ese orden de ideas se solicita los siguientes:
 - a. Aportar copia del informe que da cuenta de las vacantes que existen antes de iniciar el proceso de selección para cargos en la Justicia Castrense.
 - b. Copia de la base de datos que soporte las vacantes a proveer.
 - c. El listado de los requisitos para el cargo y de los documentos exigidos para el mismo.

- d. Cuantas carpetas de los aspirantes con requisitos existen a la fecha, donde están y quienes las recopilaron (discriminar por cada fuerza).
- e. Cuantos aspirantes participaron en el proceso de selección, cuantos cumplieron los requisitos, cuantos presentaron las pruebas para la selección, cuantos superaron las mismas (lo anterior discriminado por cada fuerza)".

Por su parte, en el oficio del 9 de septiembre de 2019, mediante el que se dio respuesta al señor DURÁN GIL, la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR informó que:

- i) los empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005, que incluye el de Juez de Instrucción Penal Militar, son de libre nombramiento y remoción, de tal forma que, la decisión de éstos, depende de la respectiva autoridad nominadora, aun cuando, sin perjuicio de tal discrecionalidad, se deben cumplir los requisitos exigidos para el cargo;
- ii) la designación del personal uniformado activo, no solo de la Policía Nacional, sino también de las Fuerzas Militares, en cargos judiciales de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, lo dispone el Ministerio de Defensa Nacional, quien emite una resolución designando al personal policial para que desempeñe el cargo para el que fue considerado, por lo que no genera derechos de carrera administrativa;
- iii) la designación del personal uniformado y activo perteneciente al escalafón policial o militar en el desempeño de cargos judiciales, se guía por los parámetros del artículo 221 de la [Constitución Política](#), que dispone que los jueces y fiscales de la Justicia Penal Militar o Policial, que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública, deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario y deberán ser

miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

Así las cosas, se observa que, con la primera respuesta, referida al nombramiento discrecional, la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR respondió, de manera general, que no hubo concurso de méritos para la selección del personal. Esto, sin embargo, no implica que no se hubiese llevado a cabo otro tipo de procedimiento de selección de los oficiales nombrados, por lo que no se puede dar por sentado que, por tratarse de cargos de libre nombramiento y remoción, no se llevó a cabo un proceso específico de divulgación, no se anunciaron las vacantes, no se establecieron fechas y lugares de inscripción ni tampoco hubo participantes ni pruebas.

Por lo anterior, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario, la accionada dejó de resolver las anotaciones 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 19, pues del texto consignado en el oficio del 9 de septiembre de 2019 se imposibilita extraer una respuesta a estas anotaciones.

Con respecto a la segunda respuesta, acerca de quién dispone la elección del personal para el desempeño de cargos judiciales, al responder que esto es determinado por el Ministerio de Defensa Nacional y no hay intervención externa, se resolvieron las anotaciones 8 y 12.

Con la tercera respuesta, mediante la cual se afirmó que el personal que desempeñe cargos judiciales deberá pertenecer a la fuerza pública -ya sea en servicio activo o en retiro-, se resolvieron las anotaciones 4 y 14.

Finalmente, de las respuestas esgrimidas por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, aun haciendo una interpretación extensiva, no se logra extraer una solución para la anotación 2, la cual hace referencia al número actual de Jueces o Fiscales Penales Militares en servicio activo y en retiro, pues ésta no tiene relación con la selección ni el nombramiento del personal, sino de la calidad en que desempeñan sus funciones los funcionarios presentes.

Por lo anterior, le asiste razón al accionante cuando afirma que la autoridad no se refirió de manera completa a todos los asuntos planteados, es decir, no existe plena correspondencia entre la petición y la respuesta, con lo que, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario, ésta no satisface los requerimientos realizados.

Por lo anterior, se revocará el fallo del 18 de septiembre de 2019 de la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI y se tutelaré el derecho de petición del accionante. Así, se ordenará a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR que resuelva la totalidad de las solicitudes presentadas por el peticionario en un término no mayor a 72 horas.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. TUTELAR el amparo constitucional al derecho de petición invocado por OMAR LEONARDO DURÁN GIL.
3. ORDENAR a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR que, en el término de 72 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva la totalidad de las solicitudes presentadas por OMAR LEONARDO DURÁN GIL el 20 de agosto de 2019.
4. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en

firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Escrito de petición de fecha 20 de agosto de 2019, a folios 13 y 14 del cuaderno de primera instancia.