El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente

. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Aclaración de voto - 28 de marzo de 2017

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 660012218000 2017 00003 00

Accionante: DANIEL EDUARDO ROJAS RUÍZ

Accionado: EJERCITO NACIONAL

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: REMISIÓN POR COMPETENCIA A LOS JUECES CON CATEGORÍA DE CIRCUITO**

aclaración DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, me siento obligado a exponer mi personal punto de vista sobre el tema objeto de análisis, porque si bien comparto la parte resolutiva de la decisión adoptada por la sala mayoritaria, los argumentos para llegar a esa conclusión deben ser modulados en otro sentido, y explico:

En mi criterio, no todo lo sostenido por la Magistrada que integra la Sala Laboral de esta Corporación debe considerarse desacertado con miras a resolver el presente asunto. Lo rescatable de su posición radica en que por más que se diga que el Ejército Nacional es una entidad que hace parte integral de la cartera del Mindefensa, y que el Distrito Militar conforma ese mismo engranaje, lo que marca el derrotero a seguir en el tema de competencia es sin duda alguna la categoría de autoridad a quien se atribuye el hecho generador de la infracción al derecho fundamental.

El criterio que poseo sobre ese particular asunto lo dejé consignado desde hace ya bastante tiempo en un salvamento de voto que a continuación transcribo, y que coincide con el pensamiento que posteriormente ha venido decantando la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema según jurisprudencias que le sirvieron de apoyo a la Magistrada en su providencia. Textualmente mencioné en esa oportunidad:

“Considero que la Sala debe conocer en segunda instancia del fallo de tutela impugnado, por cuanto, a mi juicio, la competencia está asignada para este caso concreto a los señores Jueces con categoría de *Circuito*.

El soporte sustancial de la ponencia, radica en el carácter de autoridad pública del orden nacional de la Policía, motivo por el cual se concluye que la primera instancia corresponde a las corporaciones judiciales de conformidad con el artículo 1º del Dcto. 1382 de 2000.

No hay lugar a discusión alguna en cuanto a ser la Policía Nacional una entidad del orden mencionado, sin embargo, como se sabe, no toda acción de Tutela dirigida contra un organismo de ese nivel tiene atribuida la competencia en los cuerpos colegiados de la judicatura, pues se exceptúan aquellos que tienen un funcionamiento *descentralizado por servicios*.

De esa forma y por vía de exclusión, quedan por tanto al margen de la excepción aquellos otros que operan en forma centralizada, por descongestión, o de manera desconcentrada, como lo sería por caso la Policía Nacional. Esta reflexión, en principio, hace pensar en el acierto de la ponencia, sin embargo, lo que advierto es la necesidad de distinguir aquellos actos que dependen del orden central y otros que permanecen en la esfera exclusiva de la *autoridad departamental* (competencia de los Jueces del Circuito), en nuestro caso del Comandante de Policía del Departamento del Risaralda. O dicho de otro modo, muy a pesar de ser una entidad que depende del sector central, existen actuaciones autónomas a nivel regional en las que para nada interfiere el Director Nacional de la Policía, y ellas, a mi juicio, marcan la pauta para determinar la competencia en la Tutela.

Piénsese por caso en el adelantamiento de un trámite disciplinario o de un traslado de funcionarios en cabeza del Comandante de la Policía Departamental, donde se debatiera la violación del fundamental derecho al debido proceso en perjuicio de uno de sus subalternos. Estaríamos ante un episodio del resorte exclusivo de la autoridad departamental y acerca del cual sobraría cualquier injerencia de parte del nivel central. En este y en tantos otros eventos de particular connotación, la condición de ente Nacional no juega papel alguno.

No sobra recordar, que para el caso de la Policía Nacional existe pluralidad normativa, pues rige tanto el Código Departamental de Policía como el Código Nacional de Policía, el primero de los cuales contiene normas de aplicación específica para cada circunscripción territorial tanto por parte del Comando Departamental como del Alcalde Municipal. Así las cosas, si el debate aquí es la orden de registro en un local de comercio, con miras a prohibir el uso indebido de material fonográfico, que puede dar lugar al cierre del establecimiento, se trata de una acción policiva de competencia exclusiva y excluyente de las autoridades locales en las cuales nada tiene que ver el orden central” [[1]](#footnote-1)

Ese ha sido a mi criterio el entendimiento que debe marcar la pauta en asuntos atinente a entidades del orden nacional; con lo cual, soy de la opinión que cuando la Sala Laboral decidió remitir por competencia el asunto a los señores jueces con categoría de Circuito, lo hizo fundada en un argumento válido.

No obstante lo dicho, la determinación que en ese sentido se adoptó por parte de la Magistrada que integra la Sala Laboral en este Distrito, aunque bien intencionada como ha quedado dicho, no atiende del todo los precedentes del órgano de cierre en materia penal, como quiera que es importante resaltar que la situación es relativa dado que en ciertos eventos atinentes al Ejército Nacional el asunto es de competencia de las Corporaciones, y en otras tantas es del resorte de los jueces con categoría de Circuito. Y, lamentablemente, lo que hace relación con la declaratoria de remiso, la imposición de multa y la no expedición de la libreta militar, es un asunto que no atañe solo al Distrito Militar, sino que involucra de manera efectiva al nivel central.

Si se revisan bien las jurisprudencias citadas como fundamento de su decisión por la Magistrada, se hallará que ellas hacen referencia a la protección de derechos fundamentales diferentes al caso de los remisos, porque se refieren en su orden a los derechos de petición (los radicados 15400 de enero 21 de 2004, y 54850 de julio 21 de 2011, respectivamente) y al derecho al debido proceso (66939 de mayo 02 de 2013); con lo cual, en esos casos se estimó que el competente era una autoridad judicial con categoría de Circuito y no el Tribunal Superior.

Empero, si se examina la reciente línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de los remisos a quienes no se les expiden sus libretas militares, que es precisamente el caso que concita nuestra atención, se encontrará que lo sostenido es que en ese particular asunto sí son competentes los Tribunales en cuanto el derecho fundamental involucrado toca directamente con el nivel central del Ejército Nacional (Ministerio de Defensa) y trasciende la esfera de los Distritos Militares en particular. En ese sentido se pueden ver los fallos STP3617 de marzo 15 de 2016 radicado 84578, STP0039 de julio 21 de 2016 radicado 86908, y STP1114 de febrero 02 de 2017 radicado 89824, respectivamente.

Dejo en esos términos rendida mi respetuosa discrepancia.

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Marzo 28 de 2017

1. Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, 11 feb. 2004, Rad. 660013107001-2003-0181-01. No sobra mencionar que el contenido de ese salvamento fue acogido posteriormente en Sala Mixta de Decisión de esta Corporación con ponencia del Magistrado Gustavo Aristizábal –integrante de la Sala Laboral para esa época- [↑](#footnote-ref-1)