Sentencia C-089/00

FUERZAS MILITARES-Restricciones para el ejercicio de algunos cargos de mando

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisitos para acceder a ciertos cargos

FUERZAS MILITARES-Régimen especial de carrera y jerarquía militar

FUERZAS MILITARES-Escalafón militar

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Diferenciaciones siempre que sean legítimas

TEST DE IGUALDAD-Aplicación

TEST DE IGUALDAD-Oficiales que desarrollan funciones propiamente militares de las atribuidas a los cuerpos logísticos y administrativos

TEST DE IGUALDAD-Factor de diferenciación que no permite homologación o identidad total

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Ejercicio de funciones públicas/LEGISLADOR-Margen de discrecionalidad para fijación de requisitos y calidades para el ejercicio de cargos públicos/FUERZAS MILITARES-Pertenencia a una especialidad para desempeño de altos cargos

Referencia: expediente D-2484

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 60 del Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”.

Demandante: Gabriel Mora Restrepo

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano GABRIEL MORA RESTREPO solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 60 del Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario oficial No. 39406 del 8 de junio de 1990

“Decreto Número 1211 de 1990

“Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

(…..)

“Artículo 60. Restricciones para el ejercicio de algunos cargos de mando. Los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto e Inspector General de las Fuerzas Militares, así como los que más adelante se enumeran dentro de cada fuerza, sólo podrán ser desempeñados por Oficiales de las Armas del Ejército, por Oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada, en las especialidades de Superficie, Submarinos y Aviación naval y por Oficiales Pilotos de la Fuerza Aérea.

a. Ejército

Comandante del Ejército, Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor de la Fuerza, Inspector General del Ejército, Comandante de Unidad Operativa y Comandante de Unidad Táctica de Combate o de Apoyo de Combate.

Comandante de la Armada, Jefe de Operaciones Navales y Segundo Comandante de la Fuerza, Jefe de Estado Mayor Naval, Comandante de Fuerza Naval y Comandante de Unidad a Flote.

a. Fuerza Aérea

Comandante de la Fuerza Aérea, Segundo Comandante y Jefe de Estado mayor Aéreo, Inspector General de la Fuerza Aérea, Jefe de Operaciones Aéreas, Comandante Comando Operativo y Comandante Grupo Operativo.

PARÁGRAFO. No obstante lo establecido en el presente artículo, los Oficiales de la Armada del Cuerpo de Infantería de Marina podrán desempeñarse como Comandantes de Fuerza Naval, cuando sólo tengan dentro de su organización unidades fluviales.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la norma transcrita viola el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al otorgar solamente a determinados oficiales de las Fuerzas Militares “el privilegio de acceder a los más altos cargos de mando por razón de las especialidades que ostentan. Esto resulta discriminatorio en la medida en que la norma

confiere un trato diferencial a servidores públicos de la misma categoría, rango y preparación académica, sin que exista una justificación razonable para ello". Estos son los argumentos que expone el demandante para llegar a esa conclusión.

1. La disposición acusada habilita exclusivamente, a los oficiales de las armas del Ejército, a los oficiales del cuerpo ejecutivo de la Armada y a los oficiales pilotos de la Fuerza Aérea para ocupar los más altos cargos dentro de las Fuerzas Militares, cuales son: Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto e Inspector General de las Fuerzas Militares, así como las más altas posiciones en cada una de las especialidades de esas tres fuerzas. Con esta restricción el legislador extraordinario violó la Constitución al impedir que oficiales de otras especialidades de aquellas corporaciones accedan a éllas vr. gr. los del Cuerpo Logístico, quienes están sujetos al mismo proceso de formación para obtener la dignidad de oficiales, se les exigen los mismos requisitos, obtienen los mismos grados militares, están sometidos al mismo régimen disciplinario y de evaluación y a la misma jurisdicción, ostentan el mismo rango jerárquico y tienen las mismas obligaciones militares. Exclusión que, en criterio del actor, no tiene razón objetiva ni justificación alguna.

1. A continuación el demandante realiza el test de igualdad, utilizado en algunas ocasiones por esta Corte, para demostrar que la norma acusada infringe el principio de igualdad. Dice así:

a. El precepto demandado trata supuestos de hecho iguales de manera desigual, al concederle solamente a algunos de los oficiales la posibilidad de obtener el máximo ascenso, a pesar de que todos los oficiales reciben la misma preparación.

a. En cuanto a la validez de la finalidad perseguida por la disposición demandada considera que no es clara. No obstante, afirma que la diferencia puede deberse a la idea que existe de que los oficiales que han estado en combate son más capaces e idóneos para ocupar cargos de dirección que aquellos que han desarrollado labores de oficina, olvidando que "las guerras no se ganan simplemente combatiendo sino con adecuada logística e inteligencia militar". Provenir de un puesto de armas no puede constituirse en criterio para excluir a otros militares de la posibilidad o la habilidad para desempeñar las altas jefaturas de las Fuerzas Militares.

a. La diferencia de trato que consagra la norma acusada no es eficaz para el cumplimiento del fin propuesto por la misma pues, como se dijo antes, la experiencia en el manejo de las

armas no es requisito indispensable para manejar un ejército, “la situación fáctica que puede servir de sustento a la norma demandada se cae por sí sola; de cara a la eficacia de la norma uno podría sugerir a manera de símil que lo mismo valdría, por ejemplo, para un presidente de una compañía aérea que se le exigiera ser piloto, o que para ser director técnico de un equipo de fútbol, haber sido jugador…”

a. Para el actor tampoco existe proporcionalidad en el trato que la norma acusada otorga a los destinatarios de la misma, ya que son demasiado gravosas las consecuencias que deben soportar quienes desean ocupar en el Ejército, la Fuerza Aérea o la Armada, puestos de estrategia o administración. Además, al impedir el acceso a las más altas posiciones dentro de su especialidad, no solamente se atenta contra el derecho a la igualdad sino también contra la libertad que tienen de escoger profesión y oficio y trabajar en condiciones dignas y justas (arts. 25 y 53 C.P.).

1. Finalmente, considera que el presente es un caso de inconstitucionalidad sobreviniente, porque “la inconstitucionalidad, diríamos directa, del artículo 60 del Decreto 1211 surgió a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, pues al consagrar la nueva Carta en su artículo 13 el derecho fundamental de igualdad ante la ley se generó la incompatibilidad entre el precepto constitucional y el legal, prevaleciendo el mandato constitucional del artículo 13…”

Por las razones expuestas, solicita el demandante que la norma acusada se retire del ordenamiento jurídico.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El ciudadano ANTONIO MEDINA ROMERO, actuando como apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino para defender la constitucionalidad del artículo acusado.

Los argumentos que expone el interviniente son fundamentalmente dos: 1. el establecimiento de diferencias en el trato que la norma acusada les otorga a algunos miembros de la Fuerza Pública no implica discriminación ni vulneración del derecho a la igualdad; 2. las Fuerzas Militares tienen un sistema particular de manejo de personal, de manera que las diferencias fijadas por el legislador en este caso se justifican y son acordes con una razonable distribución de funciones al interior de ese cuerpo armado.

En cuanto al primer punto, dice que el respeto a la igualdad no implica “igualdad matemática”, pues bien pueden establecerse diferencias siempre y cuando ellas se justifiquen y sean razonables, es decir, cuando exista un “hecho relevante” que amerite el trato distinto para lograr la igualdad real. Tal es el supuesto que la norma demandada consagra.

Respecto del segundo punto, señala que en las Fuerzas Militares a nivel mundial, existe una clara diferencia entre la carrera y el ejercicio de los cargos de las unidades de combate y los de las unidades operativas; mientras unos son entrenados en la táctica y estrategia de combate, los otros se especializan en la logística (obtención y administración de recursos, sanidad, transporte de las tropas). En este orden de ideas, "sería discriminatorio que quienes se preparan para desempeñar cargos administrativos o logísticos con un riesgo mínimo, pretendan comandar Fuerzas Institucionales, relegando injustificadamente a quienes con mayor índice de riesgo a lo largo de 20 o más años de carrera militar se prepararon y se forjaron para seguir conduciendo unidades de combate".

Con la limitación para acceder a ciertos cargos de mando de las tropas en combate no se priva a los oficiales de logística del ejercicio de cargos del más alto rango en su especialidad, puesto que pueden ocupar la dirección de reclutamiento, la de intendencias y la marítima y portuaria, entre otras, relacionadas con la fuerza que han escogido. El interviniente puntualiza que, pese a obtener los mismos grados militares y estar cobijados todos por la Justicia Penal Militar, no se trata de supuestos de hecho idénticos por cuanto las dos clases de profesionales a que se refiere el actor no tienen, como lo quiere hacer ver el demandante, procesos de formación equivalentes, pues desde el principio son educados en escuelas diferentes, realizan labores distintas, y su disciplina y desempeño se evalúan con criterios diferentes.

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El ciudadano LUIS FERNANDO RAMIREZ ACUÑA, Ministro de la Defensa Nacional, se opone a las pretensiones del actor, por cuanto considera que la norma demandada se ajusta a la estructura y organización particular de las Fuerzas Militares.

Explica en su escrito que la razón de ser de la disposición acusada es la diferencia que existe entre la formación, entrenamiento y capacitación que reciben los oficiales conocidos como "combatientes" y quienes integran el cuerpo logístico, además de las funciones que cada uno ejerce en las Fuerzas Militares. "El horizonte profesional del oficial combatiente es ser un especialista en conducir unidades de combate, como líder, como táctico y como estratega, con el complemento de una formación básica como administrador. Por el contrario, el horizonte del oficial de logística es ser un especialista en el manejo administrativo de los recursos materiales, con una formación complementaria en los elementos básicos de la táctica y la estrategia, y en la conducción de unidades logísticas para proveer servicios para el combate (…….)"Aunque los oficiales logísticos pueden llegar a comandar unidades operativas logísticas, esto no los califica para ejercer ese mismo mando con unidades de combate en niveles equivalentes. Y esto por consiguiente los descalifica para acceder a los cargos de comandantes de unidades operativas, segundos comandantes o comandantes de Fuerza…".

En razón de lo expuesto, solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada.

3. Intervención del Comando General de las Fuerzas Militares

El ciudadano FERNANDO TAPIAS STAHELIN, en su calidad de Comandante General de las Fuerzas Militares, intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Básicamente son dos las razones en que apoya su concepto, las que se pueden sintetizar así: a) quienes ingresan a las Fuerzas Militares son libres de escoger su especialidad y, por ende, los grados máximos a los cuales aspiran dentro de cada una de ellas; b) la diferenciación de las tareas que cumplen los oficiales de las distintas especialidades al interior de las Fuerzas Militares tiene una razón justificada y hace real el principio de especialidad en aras de la protección del interés general.

"Dentro de la carrera militar existen grupos de oficiales que pueden ostentar el mismo grado, pero que se diferencian en su clasificación atendiendo las funciones que van a desempeñar dentro de la Institución. Clasificación que ellos mismos escogen con absoluta libertad y goce de su autonomía desde el mismo momento en que ingresan a las escuelas de formación y empiezan a ser entrenados y capacitados con el fin de poder cumplir lo que libremente han seleccionado. (…) Dentro del estatuto de personal que rige a los oficiales de las Fuerzas Militares se consagra en los artículos 30 y 31 la posibilidad de que éstos, puedan cambiar de arma, cuerpo, especialidad o fuerza(…) demostrándose con lo anterior que en la institución prevalece ante todo la libre voluntad y autonomía de la persona al escoger su clasificación".

Según el interviniente, la clasificación de las áreas de desempeño dentro de las Fuerzas Armadas tiene su razón de ser en el hecho de que "no todos sus integrantes deben estar formados, entrenados y capacitados para ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate, también deben existir oficiales que desempeñen funciones de apoyo de servicios para el combate". Por consiguiente, la existencia de tratamientos distintos entre los campos de acción no implica una discriminación sino una distribución lógica de las tareas. Los cargos públicos contemplados en la norma demandada "poseen la característica especial de tener la conducción estratégica y dirección operativa; en caso de conflicto externo los comandantes de fuerza deben asumir el manejo de los teatros de operaciones de acuerdo con los planes de guerra e hipótesis vigentes; concluyéndose así que para el desempeño de estos cargos se debe tener la formación académica y la experiencia necesaria que conduzca a una toma de decisiones a nivel operativo, táctico y estratégico, que no podría ser igual entratándose de oficiales pertenecientes al cuerpo logístico y administrativo."

Por todo lo anterior, el Comandante de las Fuerzas Militares concluye diciendo que la norma demandada no es en modo alguno discriminatoria y, por consiguiente, debe ser declarada exequible.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1897 recibido el 24 de septiembre de 1999, solicita a la Corte declarar constitucional el precepto demandado por no violar el artículo 13 superior ni ninguno otro del mismo ordenamiento, pues si bien es cierto que en tal disposición se consagra un trato diferenciado éste es razonable.

Señala que, en efecto, existen diferencias entre los oficiales que se desempeñan en las unidades de combate y los que se ocupan del área logística, pues "los primeros son preparados y entrenados para ejercer el mando y conducir los elementos del combate, mientras que los segundos, a pesar de adelantar su carrera en la misma escuela de formación que los primeros, no asisten a cursos de formación para el combate sino que son capacitados y entrenados para cumplir labores técnicas y de apoyo al combate".

Tres conclusiones deriva el Procurador de lo anterior: la primera, que los oficiales antes mencionados no se encuentran en la misma situación de hecho y, por tanto, el trato disímil que se les otorga en el precepto acusado no viola el principio de igualdad; la segunda, que dicha diferenciación está plenamente justificada por la naturaleza de las funciones que desempeña cada uno y la especialidad de su labor. La tercera, que "es coherente y proporcionado que los oficiales de las Armas del Ejército, del Cuerpo Ejecutivo de la Armada y los Pilotos de la Fuerza Aérea sean quienes ocupen los más altos cargos de mando dentro de las Fuerzas Militares debido a que constitucionalmente su finalidad primordial es defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y para ello, se requiere que sus miembros tengan la formación y experiencia suficiente para planear, dirigir, y conducir el combate, para lo cual son especialmente entrenados los oficiales de las armas del Ejército, del cuerpo ejecutivo de la Armada y los pilotos de la Fuerza Aérea."

En cuanto a los otros cargos propuestos por el demandante, expresa el Procurador que "la norma acusada tampoco vulnera el derecho a escoger profesión u oficio, y menos el derecho al trabajo en condiciones de igualdad, ya que todo ciudadano que aspire a ser oficial de las Fuerzas Militares y que reúna los requisitos exigidos por cada una de las Fuerzas puede ingresar a las escuelas de formación, igualmente puede escoger el cuerpo a que pertenecerá de acuerdo con sus aptitudes y preferencias."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. 1. Competencia

Esta corporación es tribunal competente para decidir acerca de la constitucionalidad de la norma demandada, por formar parte de un decreto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 241-5 C.P.).

1. 2. Planteamiento del problema

Según el demandante el precepto legal impugnado viola el artículo 13 de la Constitución, al consagrar que los más altos cargos en el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada sólo pueden ser ejercidos por algunos oficiales de determinadas especialidades de esas mismas fuerzas, desconociendo los derechos de los demás oficiales vr. gr. los del cuerpo logístico, que no pueden acceder a ellos. En consecuencia, corresponde a la Corte establecer si dicha disposición consagra una diferenciación en el trato dado a los oficiales de las distintas especialidades de las Fuerzas Militares y en caso de que así sea determinar si ésta es constitucionalmente válida, es decir, si se encuentra plenamente justificada y es razonable y proporcionada para lograr la finalidad buscada por el legislador.

Pero antes de pasar a resolver estos interrogantes es necesario examinar si la disposición impugnada, por haber sido expedida con fundamento en facultades extraordinarias, se ajustó o no a la ley de habilitación legislativa.

1. Facultades extraordinarias

La ley 66 de 1989 en el artículo 1, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el día 11 de diciembre de 1989, con su inserción en el Diario Oficial No. 39098, para ejercer las siguientes actividades:

"a) Reformar los estatutos del personal de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales; reservas, normas para alumnos de las escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias;"

En desarrollo de estas atribuciones el Presidente de la República expidió, el 8 de junio de 1990 el decreto 1211/901 al que pertenece la disposición demandada, en el que se regula la carrera profesional y las prestaciones sociales de tales servidores públicos de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Y en el artículo acusado consagró un aspecto relativo a ella cual es la fijación de los requisitos para acceder a ciertos cargos en esa organización. En consecuencia, no hay reparo constitucional por este aspecto pues tal precepto se ajustó tanto a los límites temporales como a los materiales fijados por el legislador ordinario.

1. El estatuto de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares

Las Fuerzas Militares, que como es sabido, están conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, fueron instituidas por el constituyente para actuar en defensa de la Nación. En desarrollo de esta misión les corresponde ejercer "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (art. 217 C.P.).

Dichas Fuerzas tienen un régimen especial de carrera, que para el caso de los oficiales y suboficiales está contenido en el decreto 1211 de 1990, parcialmente demandado, a cuyas normas habrá de remitirse la Corte para efectos de conocer algunos aspectos que resultan de interés para resolver el presente asunto.

En punto a la jerarquía militar se dispone en el artículo 5 el orden que ocupan los oficiales y suboficiales para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario, justicia penal militar y todas las obligaciones y derechos consagrados en el estatuto antes citado, clasificados por grados en orden descendente, así:

I. OFICIALES

Ejército

a. Oficiales generales: General, Mayor General, Brigadier General

b. Oficiales superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor

c. Oficiales subalternos: Capitán, Teniente, Subteniente

Armada

a. Oficiales de insignia: Almirante, Vicealmirante, Contraalmirante

b. Oficiales superiores: Capitán de Navío, Capitán de Fragata, Capitán de Corbeta

c. Oficiales subalternos: Teniente de Navío, Teniente de Fragata, Teniente de Corbeta

Fuerza Aérea

a. Oficiales generales: General, Mayor General, Brigadier General

b. Oficiales superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor

c. Oficiales subalternos: Capitán, Teniente, Subteniente

II. SUBOFICIALES

Sargento mayor, Sargento Primero, Sargento Viceprimero, Sargento Segundo, Cabo Primero, Cabo Segundo

Armada

Suboficial Jefe Técnico, Suboficial Jefe, Suboficial Primero, Suboficial Segundo, Suboficial Tercero, Marinero

Fuerza Aérea

Suboficial Técnico Jefe, Suboficial Técnico Subjefe, Suboficial Técnico Primero, Suboficial Técnico Segundo, Suboficial Técnico Tercero, Suboficial Técnico Cuarto.

En el artículo 6 se establece que la jerarquía de los oficiales del Cuerpo de Infantería de Marina será igual a la de los oficiales del Ejército y que la de los suboficiales del Cuerpo de Infantería de Marina, de los Cuerpos de Infantería de Aviación, Logístico y Administrativo de la Fuerza Aérea será igual a la de los suboficiales del Ejército.

En el artículo 8 se clasifican los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, según sus funciones, así: I. OFICIALES

Ejército

a. Oficiales de las armas

b. Oficiales del cuerpo logístico

c. Oficiales del cuerpo administrativo

Armada

a. Oficiales del cuerpo ejecutivo

b. Oficiales del cuerpo de infantería de marina

c. Oficiales del cuerpo logístico

d. Oficiales del cuerpo administrativo

Fuerza Aérea

a. Oficiales de vuelo

b. oficiales de infantería de aviación

c. Oficiales del cuerpo logístico

d. Oficiales del cuerpo administrativo

II. SUBOFICIALES

Ejército

a. Suboficiales de las armas

b. Suboficiales del cuerpo logístico

c. Suboficiales del cuerpo administrativo

Armada

a. Suboficiales del cuerpo de mar

b. Suboficiales del cuerpo de infantería de marina

c. Suboficiales del cuerpo logístico

Fuerza Aérea

a. Suboficiales técnicos

b. Suboficiales de infantería de aviación

c. Suboficiales del cuerpo logístico

d. Suboficiales del cuerpo administrativo

Este es el escalafón militar aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificado por arma, cuerpo y especialidad.

Para el ingreso al escalafón, salvo las excepciones contempladas en los artículos 37 y 39 del

decreto parcialmente acusado, todos los oficiales lo hacen en la categoría de subtenientes en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina y en la Fuerza Aérea y como teniente de corbeta en la Armada. Los suboficiales ingresan como cabos segundos en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina, en los cuerpos de Infantería de Aviación, Logístico y Administrativo de la Fuerza Aérea, como marinero en la Armada y como suboficial técnico cuarto en la Fuerza Aérea (art. 34 ib).

Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares ingresan a la carrera militar en período de prueba al primer grado del escalafón, por el término de un (1) año, durante el cual son evaluados para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo (art. 35 ib). Quienes deseen ingresar y ascender en las Fuerzas Militares deben acreditar no sólo condiciones intelectuales, morales y sicofísicas sino también cumplir algunos requisitos comunes para todos y otras condiciones específicas que se consagran en el mismo decreto, según la especialidad (art. 49 ib.).

Para ocupar el cargo de la jerarquía inmediatamente superior se deben cumplir entre otros, los siguientes requisitos mínimos (art. 50 ib):

* Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado,

* Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios,

* Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente,

* Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de subteniente, teniente y capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional,

* Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de evaluación y clasificación.

En los artículos 52 a 57 se señala el tiempo mínimo de servicios en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior, al igual que el tiempo requerido para ejercer comando en cada una de las especialidades y otros requisitos específicos para determinados cargos.

Así las cosas, los oficiales de las Fuerzas Militares pueden pertenecer a una de estas tres categorías en orden ascendente: -oficiales subalternos -oficiales superiores (que en la Armada se denominan de insignia) y – oficiales generales, quienes ocupan el más alto nivel jerárquico del escalafón.

Según sus funciones los oficiales también están clasificados por arma, cuerpo y especialidad, así: oficiales de armas en el Ejército, oficiales del cuerpo ejecutivo y oficiales de infantería de marina en la Armada, y oficiales de vuelo y oficiales de infantería de aviación en la Fuerza Aérea. También existen los oficiales del cuerpo logístico y los del cuerpo administrativo en las tres corporaciones que integran las Fuerzas Militares.

No sobra agregar que los oficiales hasta el grado de mayor o capitán de corbeta pueden

cambiar, a solicitud propia, de arma, cuerpo o especialidad dentro de la respectiva Fuerza, así como pasar de una Fuerza a otra. Cambio que también puede ser impuesto por la autoridad respectiva, cuando se trate de oficiales que presenten lesiones adquiridas en el servicio por causa y razón del mismo, que los incapaciten, previo concepto de sanidad militar (arts. 30 y 31 dec. 1211/90)

Finalmente, es importante tener en cuenta que los cargos a que alude la norma demandada son de libre nombramiento y remoción.

1. Contenido del artículo 60 del decreto 1211/90, materia de acusación

En la norma demandada se consagra que los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, jefe del Estado Mayor Conjunto e Inspector General de las Fuerzas Militares, al igual que los que a continuación se enuncian, sólo podrán ser desempeñados por oficiales de las Armas del Ejército, por oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada, en las especialidades de superficie, submarinos y aviación naval, y por los oficiales pilotos de la Fuerza Aérea.

En el Ejército: Comandante del Ejército, segundo Comandante y jefe de Estado Mayor de la Fuerza, Inspector General del Ejército, Comandante de Unidad Operativa y Comandante de Unidad Táctica de Combate o de Apoyo de Combate;

En la Fuerza Aérea: Comandante de la Fuerza Aérea, segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Aéreo, Inspector General de la Fuerza Aérea, jefe de Operaciones aéreas, Comandante Comando Operativo y Comandante Grupo Operativo.

En el parágrafo de la misma disposición se establece que los oficiales de la Armada del Cuerpo de Infantería de Marina podrán desempeñarse como Comandantes de Fuerza Naval, cuando sólo tengan dentro de su organización unidades fluviales.

A simple vista se advierte que en efecto, como lo afirma el demandante, este precepto restringe el derecho de acceso a los más altas cargos en las Fuerzas Militares y en cada una de las corporaciones que las integran, puesto que solamente permite que aquéllos sean desempeñados por los oficiales que ocupan el primer nivel en cada una de las especialidades correspondientes, es decir, los oficiales de armas en el Ejército, los oficiales del cuerpo ejecutivo en la Armada y los oficiales de vuelo en la Fuerza Aérea. Ante esta circunstancia, debe la Corte determinar si esta circunstancia viola el principio de igualdad.

La igualdad, como lo ha reiterado la Corte, “es básicamente un concepto relacional, que de forma necesaria conduce a un proceso de comparación entre dos situaciones tratadas de forma distinta, en el que es preciso efectuar una valoración de la diferencia. Sólo tras el análisis de las características de cada supuesto que se compara, de la entidad de la distinción, y de los fines que con ella se persigue, podrá concluirse si la medida diferenciadora es o no aceptable jurídicamente.”2

Dicho principio no impide al legislador establecer diferenciaciones o tratos disímiles, siempre

y cuando éstos sean constitucionalmente legítimos, es decir, tengan una justificación objetiva y razonable3. Con el fin de determinar si la medida adoptada por el legislador en la norma acusada cumple estas exigencias, procede la Corte a aplicar el denominado test de igualdad, que comprende el análisis de los siguientes aspectos: "1. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; 2. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución; y 3. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido (….) el test del trato desigual pasa por una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. El primer paso no reviste mayor dificultad, como quiera que puede llevarse a cabo a partir del sólo examen de los hechos sometidos a la decisión del juez constitucional. El segundo paso, por el contrario, requiere de una confrontación de los hechos con el texto constitucional, para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste. Si el trato desigual persigue un objetivo, y éste es constitucionalmente válido, el juez constitucional debe proceder al último paso del test, que examina la razonabilidad del trato diferenciado. Este es el punto más complejo de la evaluación, y su comprensión y aplicación satisfactoria dependen de un análisis (descomposición en partes) de su contenido."4

a. Los oficiales mencionados en la norma demandada no se encuentran en la misma situación de hecho frente a los oficiales de otras especialidades de esas mismas organizaciones.

El primer punto que debe dilucidar la Corte es si los oficiales señalados en el precepto acusado, esto es, los de armas del Ejército, los del cuerpo ejecutivo de la Armada, y los oficiales pilotos de la Fuerza Aérea se encuentran en un mismo pie de igualdad frente a los de los cuerpos logístico y administrativo.

Los oficiales de las armas del Ejército, los oficiales del cuerpo ejecutivo de la Armada, los oficiales de Infantería de Marina de la Armada, los oficiales de vuelo de la Fuerza Aérea y los oficiales de Infantería de Aviación son formados, entrenados y capacitados para ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y apoyo de combate, y la conducción de operaciones propias del cuerpo al que pertenecen (arts. 10 a 13 dec. 1211/90). Cabe aclarar que son oficiales de vuelo en la Fuerza Aérea los pilotos y los especialistas. Los pilotos son formados, entrenados y capacitados para ejercer el mando y la conducción de las unidades aéreas (art. 12 ib)

Los oficiales de las armas del Ejército, los del cuerpo de infantería de Marina de la Armada y los de infantería de Aviación de la Fuerza Aérea, deben cursar y aprobar un curso para adquirir una especialidad de combate. (art. 70 parágrafo ib,)

Los oficiales del cuerpo logístico de las Fuerzas Militares son todos aquellos egresados de cursos regulares de las Escuelas de Formación de Oficiales, entrenados y capacitados para desempeñar funciones técnicas y ejercer el mando y la conducción de los elementos de apoyo de servicios para el combate del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Se consideran elementos de apoyo los que operan dentro de las modalidades y características adecuadas

para satisfacer las necesidades logísticas de las mismas (art. 14 ib.).

Los oficiales del cuerpo administrativo son profesionales con título de formación universitaria, de conformidad con las normas de educación superior, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares, o los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que habiendo obtenido el referido título, soliciten servir en ese cuerpo (art. 15 ib).

Como queda demostrado, las funciones que compete cumplir a los oficiales primeramente citados difieren sustancialmente de las atribuidas a los oficiales de los cuerpos logístico y administrativo, pues aquéllos deben realizar las labores que podríamos denominar propiamente militares, es decir, las técnicas específicas para enfrentar un combate (táctica, estrategia, operaciones, dirección de tropas, etc); mientras que éstos últimos se encargan de otras actividades que en nada se asimilan a ellas, pues como su nombre lo indica son de apoyo logístico y de carácter exclusivamente administrativo.

En efecto, los oficiales del cuerpo logístico desarrollan funciones eminentemente técnicas en el manejo y conducción de los elementos utilizados en el combate, materiales, transportes, sanidad, recursos, uniformes, armamento, comunicaciones, sistemas, mantenimiento, etc. Los oficiales del cuerpo administrativo ejercen los cargos de ese carácter establecidos en la planta personal, de acuerdo con su profesión.

Siendo así resulta obvio afirmar que la especialidad de las funciones que ejercen los oficiales pertenecientes a cada uno de los cuerpos antes reseñados constituye un factor de diferenciación que no permite su homologación o identidad total. Circunstancia que no se puede desconocer aunque por otros aspectos tales oficiales puedan ser asimilados.

En efecto: es cierto que los oficiales de todos los cuerpos que integran las Fuerzas Militares tienen los mismos grados, son egresados de las mismas Escuelas de Formación, deben cumplir el mismo tiempo de servicio para ascender en cada grado, se les aplican las mismas normas disciplinarias y penales, pero su formación académica y preparación técnica es distinta, pues como se ha visto, de acuerdo con la especialidad escogida, unos se preparan para ejercer el mando y la conducción de los elementos del combate, otros para cumplir labores de apoyo logístico y otros para desarrollar funciones de carácter administrativo exclusivamente.

En este caso, entonces, no se cumple el primer supuesto para que el trato diferente sea considerado discriminatorio.

a. La finalidad perseguida por la norma acusada es constitucionalmente legítima, pues está destinada a cumplir principios constitucionales

Si las Fuerzas Militares son organizaciones armadas instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar para ejercer la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217 C.P.)

es razonable que el legislador exija que quien deba dirigirlas o comandarlas sea una persona con la capacidad e idoneidad suficiente para cumplir esas funciones constitucionales en términos de calidad, eficiencia, responsabilidad y eficacia. Por tanto, su conocimiento en las áreas propias de la estrategia militar, las técnicas del combate, las operaciones de guerra, el manejo del personal militar y de apoyo logístico y administrativo, entre otras, como las de administrador y planificador son admisibles constitucionalmente para lograr esos fines.

Así las cosas, el objetivo o finalidad buscada con la diferenciación establecida por la norma impugnada es legítimo desde el punto de vista constitucional, no sólo porque la misma Carta establece en el artículo 217 cuál es la misión primordial de las Fuerzas Militares, sino también porque mediante ella se satisfacen principios constitucionales consagrados en el Preámbulo de la Carta y en los artículos 1 y 2 vr. gr. la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento del orden público, el aseguramiento de la convivencia pacífica, la protección de todas las personas residentes en Colombia, entre otros.

c. El legislador goza de cierta libertad para determinar algunos aspectos del servicio público, concretamente los relacionados con las calidades y condiciones que deben reunir los candidatos a ocupar cargos en las entidades públicas.

En desarrollo de la facultad atribuida al Congreso para regular el ejercicio de las funciones públicas (art. 150-23 C.P.), el legislador cuenta con un cierto margen de discrecionalidad para efectos de la fijación de los requisitos y calidades requeridos para el ejercicio de cargos públicos, en este caso, de los de dirección y mando en las Fuerzas Militares y en cada una de las organizaciones que las conforman, pues tales exigencias no pueden ser de tal envergadura que resulten desproporcionadas o irrazonables. La pertenencia a una determinada especialidad para poder desempeñar los más altos cargos en las Fuerzas Militares, concretamente, a la que ostentan los oficiales preparados para ocupar cargos de mando y la dirección de operaciones de los elementos del combate, a simple vista puede parecer inconveniente pero ello no conduce a su inconstitucionalidad, porque el legislador dentro de su potestad de configuración legislativa puede elegir el requisito que considere más apropiado para el cabal cumplimiento de la misión principal para la que fueron instituidos esos cuerpos armados que, como tantas veces se ha reiterado, es la defensa de la Nación.

Para la Corte también es deseable que los cargos directivos en las Fuerzas Militares sean desempeñados por verdaderos gerentes, estrategas y administradores, de acuerdo con la función que les corresponde cumplir, calidades que pueden reunir personas distintas a las mencionadas en la norma acusada, pero no puede dejar de considerar aspectos relevantes de carácter constitucional que llevan a aceptar la exigencia contenida en la norma acusada, como son la finalidad para la cual se crearon tales cuerpos armados y los continuos combates que deben enfrentar dichas Fuerzas dada la grave situación de crisis que vive el país desde tiempo atrás, producida no sólo por la delincuencia común y la organizada sino también por los grupos subversivos.

A lo anterior se puede sumar las funciones asignadas al personal a que se refiere la norma demandada. Veamos a título de ejemplo, algunas de las atribuidas al Comandante General de las Fuerzas Militares: “Ejercer el mando de las Fuerzas y la conducción estratégica de las

operaciones militares”; “Asesorar al Presidente de la República, al Ministro de Defensa y al Consejo Superior de la Defensa Nacional en asuntos militares”; “Preparar los documentos primarios y secundarios pertinentes, relativos a la seguridad nacional, en el orden externo e interno”; “Preparar planes estratégicos conjuntos”; “Proponer la organización y establecimiento de los teatros de operaciones”; “Tomar parte en el planeamiento de acciones militares combinadas”, etc (art. 21 Dec. 2218/84).

El Inspector General de las Fuerzas Militares debe asesorar al Comandante General de las Fuerzas Militares en todas las actividades relacionadas con la verificación y cumplimiento de disposiciones legales, políticas, objetivos, estrategias militares y programas del Comando General; presentar informes evaluativos de la capacidad de aislamiento, funcionamiento y eficacia operativa de las distintas unidades, verificar la eficiencia de los sistemas de mando, dirección, gestión y control tanto operacional como administrativo; y de desarrollar programas evaluativos de la capacidad de aislamiento y entrenamiento de las fuerzas navales, terrestres y aéreas (T.O.E No. 1/96)

Entonces, cómo no aceptar que para el ejercicio de estos cargos y sus equivalentes en cada Fuerza se requiere tener conocimientos específicos en áreas relacionadas con las técnicas militares, planeación y estrategia militar, manejo de tropa y de operaciones de combate, entre otras, para lo cual se forman y preparan únicamente los oficiales señalados en la norma demandada.

Siendo así considera la Corte que la exigencia contenida en el artículo objeto de impugnación, para ocupar los cargos mencionados en el artículo acusado es justificada y razonable y, por consiguiente, no infringe el artículo 13 del estatuto superior.

1. Otros cargos

Según el actor la norma acusada también vulnera el derecho que tiene toda persona a escoger profesión u oficio y el derecho al trabajo, dada la “limitación-condición” que ella contiene, apreciación que no comparte la Corte, pues quien desee ingresar a las Fuerzas Militares es libre de escoger la especialidad y Fuerza a la que quiere pertenecer, pero ello no significa que esté exonerado del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en la ley para pertenecer a la carrera militar y ascender en ella.

En consecuencia, el artículo 60 del decreto 1211 de 1990 no infringe estos preceptos del ordenamiento superior, por lo que será declarado exequible, pero únicamente por los cargos aquí analizados.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 60 del decreto 1211 de 1990, pero únicamente por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 39406 del 8 de junio de 1990

2 F. Rubio Llorente. “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” pag. 15

3Corte Constitucional. Sentencia No. C-530/93.

4 ibidem