

CLASIFICACION DE ASCENSO DE LA POLICIA NACIONAL-Existencia de proceso penal o disciplinario

ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Inhabilidad derivada del hecho de haber sido sancionado por incumplimiento de normas sobre cupos individuales

INHABILIDADES PARA CONCURSO DE NOTARIO-Sanción por falta disciplinaria

INHABILIDADES PARA PERSONERO-Por sanción disciplinaria

INHABILIDADES PARA NOTARIO-Destitución de cargo público por falta grave

INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGOS PUBLICOS-Por haberse impuesto la tercera sanción disciplinaria en cinco años

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN EVALUACION DE JUEZ MILITAR-Inexistencia de sanciones disciplinarias como factor de calificación

Se tiene en cuenta al momento de evaluar al funcionario de la justicia militar que “éste no haya sido objeto de sanción disciplinaria alguna impuesta en el desempeño de su cargo”. Para la Sala, primero, la evaluación no constituye, per se una sanción ni un nuevo juicio de carácter disciplinario; la evaluación constata hechos objetivos, como en este caso la existencia previa de la sanción disciplinaria y los considera, pues pueden llegar a afectar el buen funcionamiento de la justicia militar. A esto se añade que si bien de la disposición acusada se pueden desprender consecuencias negativas por existir sanciones, en principio, ésta puede traer consecuencias favorables a quien “no haya sido objeto de sanción disciplinaria”. Además, así la consideración de la sanción disciplinaria pueda traer consecuencias negativas para el funcionario, ya se analizó de qué manera prima sobre éstas la consecución del fin constitucionalmente legítimo de procurar la idoneidad y calidad de los funcionarios públicos más aún cuando son administradores de justicia, así su campo de acción sea restringido por tratarse de jueces militares. Tal criterio es compartido por la Vista Fiscal quien, además, hace énfasis en la no vulneración del nos in idem por no existir identidad de objetos entre la evaluación de desempeño y la sanción disciplinaria. Por último, es de anotar que, contrario a lo señalado por la demandante, el literal acusado sí establece

una conexión entre la sanción disciplinaria considerada en la evaluación del desempeño y la labor del calificado pues se prevé que la sanción haya sido impuesta “en el desempeño de su cargo.”

JURISDICCION PENAL MILITAR-Independencia y autonomía judicial

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Periodo individual/FISCAL PENAL MILITAR-Periodo individual

TITULO DE IDONEIDAD PROFESIONAL EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Exigencia de título de abogado

JUEZ DE INSTRUCCION PENAL MILITAR-Es cargo de carrera administrativa

CARRERA JUDICIAL-Evaluación del factor calidad/CARRERA JUDICIAL-Calificación de servicios de Magistrado de Tribunal

PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL EN EVALUACION DE MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR O FISCAL PENAL MILITAR-Desconocimiento por calificación de acuerdo a porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas

Verificar “ el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior Militar ya sea por vía de apelación o de consulta” al momento de la evaluación de desempeño de los jueces de primera instancia en la justicia militar contraría la Constitución en cuanto desconoce la autonomía judicial, constitucionalmente protegida a los administradores de justicia en términos generales. Es claro que atendiendo a la consideración de la calidad de los fallos realizada por el literal b del artículo 5, el literal c no pretende evaluar la calidad de las providencias sino tener en consideración la mera coincidencia o discrepancia de los pronunciamientos judiciales del inferior con los de su superior jerárquico -a la vez calificador-. De otra manera se perdería el efecto útil del literal c, pues estaría comprendido en el b. El hecho de que no se diga qué porcentaje constituye un factor negativo en la calificación no implica, contrario a lo afirmado por el Procurador, que no se entienda que la norma castiga el mero hecho de separarse del criterio del superior. Se reitera, si el hecho de verificar el porcentaje de sentencias confirmadas o revocadas no tiene como finalidad el calificar de manera negativa a quien tenga un alto porcentaje de fallos

revocados, el literal c sería nulo en términos hermenéuticos. En nuestro ordenamiento jurídico si bien el superior jerárquico en lo judicial tiene la potestad de revocar el fallo, esto no implica la facultad de poder considerar la simple no coincidencia del fallo del inferior jerárquico con el proferido posteriormente por la segunda instancia como aspecto negativo del desempeño del funcionario calificado.

Referencia: expediente D-5710

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 5, literales c y d, de la Ley 940 de 2005

Actora: Marcela Patricia Jiménez Arango

Magistrado Ponente :

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., tres (3) de octubre de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Manuel José Cepeda Espinosa - quien la preside -, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, Marcela Patricia Arango, actuando en su calidad de ciudadana, haciendo uso de los derechos consagrados en el artículo 40, numeral 6 y 95, numeral 7, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 5, literales c y d, de la Ley 940 de 2005.

Se transcribe el texto del artículo contentivo de la disposición acusada y se subraya lo demandado:

“ LEY 940 DE 2005

(enero 5)

por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 5°. Evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño de los magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales Penales Militares ante el mismo tribunal, corresponderá al Presidente de la Corporación. A los funcionarios de la primera instancia, los evaluará el Tribunal Superior Militar, en Sala plena, y se tendrá en cuenta:

- a) El rendimiento del funcionario determinado por los informes estadísticos mensuales;
- b) La acuciosidad, juicio y contundencia de las providencias, que hayan contribuido a crear jurisprudencia en la jurisdicción penal militar;
- c) Cuando se trate de funcionarios de la primera instancia, se verificará el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior Militar ya sea por vía de apelación o de consulta;
- d) Que el funcionario no haya sido objeto de sanción disciplinaria alguna impuesta en el desempeño de su cargo. "

### III. LA DEMANDA

Marcela Patricia Jiménez Arango estima que en cuanto el literal c del artículo 5 establece como criterio de evaluación el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el superior jerárquico contraría la Constitución. Para la demandante la norma es indeterminada, porque si bien se señala que se verificará "el porcentaje" de fallos revocados no se da una medida exacta de éste. Tal indeterminación es contraria al debido proceso.

De otra parte, al permitir que la separación del criterio del superior jerárquico pueda

constituir una sanción se crea un factor más de irrazonabilidad. Anota la demanda que, por ejemplo, cuando un proceso va a casación se puede revocar la sentencia del juez de segunda instancia y esto no implica una consecuencia negativa.

El literal d, por su lado, en criterio de la demandante, es contrario a la Carta pues desconoce el debido proceso en lo relativo a la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho. La doble sanción se constituye en cuanto primero se establece una sanción disciplinaria y luego se califica insatisfactoriamente el desempeño del cargo a la misma persona debido al antecedente disciplinario.

Además, no existe una clara relación entre el desempeño en el cargo y una falta de carácter disciplinario, toda vez que, posiblemente, la sanción disciplinaria no tenga relación con el desempeño del funcionario judicial.

Por tales razones la actora pide se retiren del ordenamiento jurídico las disposiciones acusadas.

#### IV. LAS INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

En representación del Ministerio de Defensa Nacional, intervino Sandra Marcela Parada Acero, en cuyo criterio el aparte de la disposición demandada debe ser declarado exequible.

En parecer de la interveniente, el literal c es exequible, primero, porque las leyes en términos generales son abstractas y generales, por lo cual la indeterminación no conlleva inconstitucionalidad. Correspondrá al operador judicial o administrativo aplicarlas a la luz del caso concreto.

De otra parte, la simple indeterminación no implica la inexequibilidad, puesto que la ley puede ser reglamentada para ser operable. Esta facultad reglamentaria no debe estar precisada en la ley, ya que la competencia reglamentaria es de carácter general para todo tipo de leyes.

En cuanto a la irrazonabilidad de la consideración de los fallos confirmados o revocados por

el superior jerárquico, señala la interveniente que el Tribunal Superior Militar es un órgano colegiado conformado por 12 miembros; por tanto, sus decisiones no pueden obedecer a apreciaciones subjetivas. Además, el Tribunal Superior, según el artículo 237 de la Ley 522 de 1999 podrá dictar su propio reglamento. En esa medida, se puede establecer el procedimiento a seguir para la evaluación del desempeño constituido por el reglamento interno.

En lo relativo al literal d del artículo 5 de la Ley 940 de 2005, afirma la interveniente que no es cierto que se esté sancionando dos veces la misma conducta, puesto que lo que busca la ley es establecer si el funcionario ha sido reiterativo en conductas objeto de sanción disciplinaria relativas al desempeño del cargo. Agrega que no se está ante un doble procedimiento toda vez que el proceso cuestionado está rodeado de las garantías legales. Además la incursión en faltas disciplinarias también trae otras consecuencias negativas como las inhabilidades o los impedimentos.

## 2. Intervención del Tribunal Superior Militar

La Teniente Coronel Margarita Rosa Zuluaga Sánchez, Vicepresidente del Tribunal Superior Militar, estima que el literal c no contraría la Constitución, en cuanto “la Sala Plena de la Corporación, a través de un estudio previo, juicioso y ajustado a las normas vigentes, fijará previamente mediante acuerdo que se incorpora al reglamento interno de la corporación, el porcentaje y los criterios para calificar este aspecto (...) de la evaluación” y tal disposición respetará la Constitución Nacional.

En la calificación de calidad el evaluador tendrá en cuenta las razones que lo llevaron a confirmar, revocar o anular una providencia. Tal valoración obedecerá a la comprensión cualitativa y fáctica y al juicio que se haga en el caso concreto.

El evaluador no sólo tendrá en cuenta la suma de fallos confirmados, sino el juicio realizado para fundamentar las sentencias.

Respecto al literal d, considera la interveniente que la norma es constitucional, pues es lógico que se tenga como antecedente, toda vez que un funcionario afectado con una medida disciplinaria no puede tener una calificación excelente.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, considera que la Corte debe declarar exequibles los literales c y d acusados.

Para comenzar, afirma la Vista Fiscal que de la lectura del artículo 5º se deduce que los aspectos señalados en los literales c y d se tendrán en cuenta para la evaluación integral; tener en cuenta es prestar atención a esos factores al momento de apreciar de manera integral el cumplimiento de las obligaciones de los cargos. Continúa indicando que la evaluación del desempeño busca garantizar que las funciones públicas se presten de manera eficiente para asegurar los fines esenciales del Estado, Sentencia T-387/03.

En lo relativo al literal c, indica el Procurador que el mero hecho de que se constaten las sentencias confirmadas o revocadas no implica que los fallos revocados envuelvan pérdida de puntos o las confirmadas traigan una evaluación favorable, asunto que sí sería contrario al principio de autonomía por lo que los funcionarios de la justicia penal militar administran justicia y en esa labor son autónomos y sólo están sometidos al imperio de la ley, como lo señalan los artículo 228 y 230 de la Constitución.

Al no establecerse un porcentaje exacto en la disposición, contrario a lo señalado por la actora, se desarrollan las disposiciones constitucionales que buscan independencia en la justicia e imparcialidad en los jueces.

Insiste el Procurador en que el literal c debe ser armonizado con los otros criterios de evaluación, dado que lo único se señala es que deberá verificarse el porcentaje de providencias confirmadas.

En cuanto al literal d indica el Procurador que un mismo comportamiento humano puede afectar diferentes intereses jurídicos y generar consecuencias diversas en el ámbito del derecho sin que se afecte el non bis in idem.

No se vulnera el principio mencionado, toda vez que en este evento no se está frente a un juicio contencioso que pueda llevar a la imposición de una sanción, sino ante un proceso de evaluación de cumplimiento de funciones del cargo para asegurar el buen funcionamiento de la administración de justicia.

El proceso disciplinario está encaminado a sancionar al autor de la conducta; la evaluación del buen servicio no implica uso de la potestad sancionadora. Al no existir identidad de objetos no está infringido el principio constitutivo del debido proceso.

Mal podría no tenerse en cuenta una sanción disciplinaria para calificar el desempeño de un servidor, más cuando ésta tenga que ver con el desempeño del cargo, incluso cuando ésta pudiera acarrear la separación del servicio puesto que “tal situación no constituiría una sanción, sino una medida tendiente a lograr el buen funcionamiento de la administración de justicia mediante la permanencia en ella de funcionarios idóneos.”

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

### 2. Problemas jurídicos

En la presente ocasión la Corte determinará, primero, si el tener en cuenta la no existencia de sanción disciplinarias en ejercicio del cargo durante la evaluación del desempeño de los jueces militares desconoce el principio procesal del non bis in idem, y, segundo, si se desconoce la autonomía judicial al considerar en la evaluación del desempeño el porcentaje de fallos confirmados, revocados o anulados al funcionario calificado.

### 3. No vulneración del non bis in idem al considerar la no existencia de sanciones disciplinarias impuestas a los jueces militares, al evaluar su labor

Para que se vulnere el principio del non bis in idem, primero, debe existir identidad de objeto, sujeto y causa y, segundo, deben darse dos procesos de naturaleza sancionatoria con las identidades arriba señaladas.

Los intervenientes, incluyendo al Procurador, consideran que lo que se procura con la disposición no es sancionar, sino velar por la idoneidad del personal que administra justicia y, por tanto, por el buen funcionamiento de tal administración.

En anteriores ocasiones, esta Corporación ha estimado que las medidas preventivas tomadas en los procesos de evaluación no tienen naturaleza sancionatoria y, por tanto, el tener en cuenta la existencia de procesos de carácter disciplinario o penal para no permitir el ascenso de un funcionario no compromete prohibiciones pertenecientes al ámbito de lo sancionatorio, como, por ejemplo, la presunción de inocencia.

Así, en la Sentencia C-1156/03, la Corte analizó la constitucionalidad de la imposibilidad de clasificación para ascenso cuando el funcionario de la Policía Nacional que quisiera ascender se encontrara detenido o tuviera pendiente resolución acusatoria o estuviere sometido a investigación disciplinaria por faltas. Para determinar la exequibilidad de la disposición, la Corte señaló que la medida preventiva dentro del proceso de evaluación no tenía carácter sancionatorio y que el tener en cuenta el proceso disciplinario que se estaba adelantando al funcionario no implicaba que se le estuviera desconociendo el debido proceso. Se afirmó en la Sentencia:

“De las consideraciones preliminares de esta sentencia relativas al alcance del principio de presunción de inocencia frente a las medidas preventivas tanto en materia penal, como disciplinaria y administrativa, se desprende claramente que las medidas que en este sentido puedan llegar a adoptarse como consecuencia de estar en curso un proceso penal o disciplinario, no tienen carácter sancionatorio, ni comportan un juicio sobre la conducta de las personas a las que se les aplica, sino que corresponden simplemente a la constatación de hechos objetivos, que pueden llegar a afectar el buen funcionamiento de las instituciones, por lo que bien puede el Legislador, sin vulnerar la presunción de inocencia, establecer dichas medidas, respetando obviamente los principios constitucionales y los presupuestos de racionalidad y proporcionalidad que enmarcan su potestad de configuración.

En el presente caso para la Corte resulta claro que la medida preventiva establecida en el ordinal 3 del artículo 47 del Decreto 1800 de 2000 no tiene un carácter sancionatorio pues ella se enmarca dentro del proceso de evaluación del desempeño policial destinado a establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo de la Policía Nacional, en un período determinado para formular perfiles ocupacionales y profesionales, establecer planes de capacitación, otorgar estímulos y ascensos, facilitar la reubicación laboral, asignar cargos y decidir sobre la permanencia en la Institución (art. 4 del Decreto 1800 de 2000)1.

Dicha medida la adopta el Legislador extraordinario habida cuenta de la existencia de los hechos objetivos a que la norma acusada alude - detención, resolución acusatoria, proceso disciplinario por faltas gravísimas- sin que con ella se pretenda valorar en si misma la conducta del uniformado, cuya responsabilidad en materia penal o disciplinaria solamente podrá establecerse en el respectivo proceso mediante la ejecutoria de la providencia que le ponga fin.

Para la Corte dichos hechos objetivos bien pueden ser tomados en cuenta por el Legislador para evitar que eventualmente se afecte el buen funcionamiento de la Institución Policial en el cumplimiento de los fines constitucionales establecidos para la Policía Nacional en el artículo 218 superior.

Resultaría en efecto constitucionalmente desproporcionado que el Legislador y consecuentemente las autoridades policiales, no pudieran tomar en cuenta esas circunstancias y hubiera de aguardarse para actuar preventivamente hasta el pronunciamiento definitivo por parte de las autoridades disciplinarias o penales<sup>2</sup>.

Cabe precisar en ese orden de ideas que la finalidad perseguida por el Legislador con la norma acusada al tener en cuenta criterios como el de la eficiencia y la ética y en general el buen funcionamiento de la Institución, es plenamente legítima desde la perspectiva constitucional y atiende a la especificidad de la alta función encomendada a la Policía Nacional.

Téngase en cuenta al respecto que tanto en las normas de ingreso<sup>3</sup> como de retiro<sup>4</sup>, como de separación absoluta<sup>5</sup>, la existencia de antecedentes disciplinarios o penales genera consecuencias jurídicas para los uniformados y que necesariamente en la evaluación que se haga de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo de la Policía Nacional la posibilidad de que los mismos puedan llegar a ser sancionados penal o disciplinariamente, no puede dejar de considerarse por la institución Policial.” (subrayas ajenas al texto)

En sentido concordante, esta Corporación ha estimado que no toda consideración de las sanciones disciplinarias para fines posteriores a la imposición de la sanción misma vulnera la prohibición de non bis in idem. En efecto, para la Corte la legitimidad de la consideración de la previa sanción disciplinaria radica en que ésta persigue la consecución de la moralidad y la idoneidad administrativa en la labor de sus funcionarios y, por tanto, la protección del interés

colectivo.

Ejemplos de tal compatibilidad de sanciones disciplinarias con consecuencias que éstas acarrean lo constituyen la Sentencia C-1062/03 en la cual se encontró exequible, por proteger el interés colectivo, la disposición que establecía una prohibición para participar en la constitución de entidades financieras a quienes hubieren sido sancionados por violación a las normas que regulan los cupos individuales de crédito; igualmente, la Sentencia C-373/02 en la cual se estimó acorde con la Constitución la prohibición de que los aspirantes a notario estuvieran inhabilitados para concursar en caso de existir condenas de índole disciplinaria en su contra; para la Corte “[I]la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante.”; de otro lado, en la Sentencia C-617/97, la Corte Constitucional encontró exequible una disposición que establecía una inhabilidad para ser elegido personero en quien hubiera sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo; en sentido semejante, la Sentencia C-1212/01 halló exequible la disposición que fijaba una inhabilidad para ser notario en quien hubiera sido destituido de cualquier cargo público por faltas graves. Para la Corte ““la norma está dirigida a garantizar que quienes vayan a ejercer la función fedante tengan una excelente reputación e intachable conducta, lo cual se demuestra con sus antecedentes disciplinarios, toda vez que se les confía la función pública de dar fe de los actos sometidos a su consideración. Dicho fin, en cuanto satisface el interés general plasmado en el correcto ejercicio de la función pública por parte de personas idóneas y, sobre todo, respetuosas del ordenamiento jurídico, es a todas luces constitucional.” Por último, en la Sentencia C-544/05 la Corporación declaró exequible una disposición que señalaba como causal de inhabilidad para ser funcionario público el haberse interpuesto la tercera sanción disciplinaria en cinco años; para la Corte esto “no [era] una nueva sanción, sino (...) una medida de protección de la Administración, que pretende evitar el acceso a sus cargos de personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan.”

En el caso de la referencia se tiene en cuenta al momento de evaluar al funcionario de la justicia militar que “éste no haya sido objeto de sanción disciplinaria alguna impuesta en el desempeño de su cargo”. Para la Sala -al igual que para el Procurador-, primero, la evaluación no constituye, per se una sanción -piénsese que las consecuencias de ésta

pueden ser incluso favorables para el funcionario evaluado- ni un nuevo juicio de carácter disciplinario; la evaluación constata hechos objetivos, como en este caso la existencia previa de la sanción disciplinaria y los considera, pues pueden llegar a afectar el buen funcionamiento de la justicia militar. A esto se añade que si bien de la disposición acusada se pueden desprender consecuencias negativas por existir sanciones, en principio, ésta puede traer consecuencias favorables a quien “no haya sido objeto de sanción disciplinaria”. Además, así la consideración de la sanción disciplinaria pueda traer consecuencias negativas para el funcionario, ya se analizó de qué manera prima sobre éstas la consecución del fin constitucionalmente legítimo de procurar la idoneidad y calidad de los funcionarios públicos más aún cuando son administradores de justicia, así su campo de acción sea restringido por tratarse de jueces militares.

Tal criterio es compartido por la Vista Fiscal quien, además, hace énfasis en la no vulneración del nos in idem por no existir identidad de objetos entre la evaluación de desempeño y la sanción disciplinaria.

Por último, es de anotar que, contrario a lo señalado por la demandante, el literal acusado sí establece una conexión entre la sanción disciplinaria considerada en la evaluación del desempeño y la labor del calificado pues se prevé que la sanción haya sido impuesta “en el desempeño de su cargo.”

Por tanto, esta Corporación declarará exequible el literal d del artículo 5 de la Ley 940 de 2005.

#### 4. Independencia judicial y concordancia con los fallos del superior jerárquico

Si bien se ha estimado por la Corte que la Justicia Militar y la ordinaria presentan diferencias y la primera de éstas está sujeta a restricciones más notorias, especialmente en la materia de su conocimiento y en los sujetos a los cuales juzga, también se ha aceptado que en el ejercicio de la administración de justicia la justicia militar se ve cubierta por los principios de independencia y autonomía judicial<sup>6</sup>.

La Sentencia C-1262/01, la cual estudió la constitucionalidad de la norma que le señalaba un periodo fijo prorrogable por una sola vez a los magistrados del Tribunal Superior Militar, a diferencia de los Magistrados de los tribunales de la justicia ordinaria, encontrando la

disposición acusada exequible, señaló:

"tratándose de la administración de justicia penal militar, rigen igualmente los principios de imparcialidad y autonomía de los funcionarios judiciales que, a voces de la Carta sólo se encuentran sometidos al imperio de la ley (arts. 228 y 230 C.P.).

(...)

Ahora bien, de la misma manera se dispone en las normas acusadas que quien ha sido nombrado y se posesiona del cargo de Magistrado del Tribunal Superior Militar o de Fiscal ante el mismo, queda investido de tal calidad por un período fijo de cinco años, que a juicio del actor quebranta la Constitución. Tampoco en ese aspecto resultan violatorias de la Carta las normas cuya inexequibilidad se pretende, por cuanto, el establecimiento de la inamovilidad de tales funcionarios por el período señalado, es un instrumento utilizado por el legislador para hacer efectivos los postulados constitucionales de la autonomía y la imparcialidad en la administración de justicia.

En efecto, como se sabe, en orden a garantizar a los asociados que sus jueces actúen con imparcialidad y de manera autónoma, dos son los sistemas a que puede acudirse por el legislador: el primero, con la permanencia en el cargo de manera indefinida sujeta solamente a los eventos que impliquen, conforme a la ley, el retiro del funcionario, como ocurriría con la edad de retiro forzoso, la invalidez u otras causas legales; el segundo, otorgando al funcionario el derecho a permanecer en el empleo por un lapso determinado señalado con antelación por el legislador, de manera tal que, durante el mismo pueda actuar con pleno ejercicio de la autonomía funcional. Esto último es lo que ocurre en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte. Efectivamente, como se ve por el contenido mismo de las normas objeto de la acusación la remoción no queda para que el superior jerárquico la decrete ad libitum, sino que, sea cual sea el contenido de las decisiones que se adopten por el funcionario judicial o de los conceptos fiscales que se emitan, tales funcionarios no pueden ser removidos de sus cargos sino que, como cualquier otro funcionario, se encuentran sometidos al imperio de la ley en el ejercicio de sus funciones."(subrayas ajenas al texto)

De otra parte, en las sentencias C-457/02 y C-756/02 si bien se reconocieron las diferencias que presentan la justicia penal militar y la ordinaria, se estimó que éstas no eran suficientes, primero, para que los funcionarios que administraran justicia militar no tuvieran que ser

abogados, como se les exige a los jueces ordinarios, por las responsabilidades que implicaba la administración de justicia y la especialidad de conocimiento que el asumir tal responsabilidad implicaba y, segundo, para que la justicia militar estuviera eximida de los principios de autonomía e independencia judicial. Dijo la Corporación en la Sentencia C-457/02, reiterada por la C-756/02:

“Con todo, si bien es claro que la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial del poder público, también lo es que ella, bajo las precisas condiciones indicadas en la Carta - artículo 116- y en la ley, administra justicia. Lo hace en relación con personas específicas - miembros de la fuerza pública- y en asuntos determinados -delitos cometidos en servicio activo y en relación con el servicio-. Esta circunstancia impone que la justicia penal militar se encuentre vinculada por los principios que según el Texto Superior regulan la administración de justicia, fundamentalmente los de independencia, imparcialidad y autonomía. De allí que esta Corporación haya advertido que “...el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la justicia penal militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la C.P.). Por consiguiente, su organización y su funcionamiento necesariamente deben responder a los principios constitucionales que caracterizan la administración de justicia7”.”<sup>8</sup>

Recientemente, en la Sentencia C-879/03, se reafirmó el criterio del cubrimiento de la justicia penal militar con los principios de la administración de justicia. Señaló la mencionada sentencia:

“ (...) la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial del poder público. No obstante, ya que se trata de un ámbito de la administración pública especializado para administrar justicia en un contexto definido y bajo los parámetros fijados por la Carta, la justicia penal militar, en el cumplimiento de esa función, está vinculada por los principios de independencia, imparcialidad, autonomía y sujeción a la ley.”<sup>9</sup>

El que la justicia militar esté cubierta por los principios de la administración de justicia en general implica que se vea garantizada la independencia judicial tanto frente a las diferentes ramas del poder como, guardadas las proporciones y respetando las competencias de ley, ante los superiores jerárquicos.

Tal es la independencia que debe caracterizar a los jueces en lo penal militar que en la Sentencia C-368/99, la Corte declaró inexequible la consagración de este cargo como de libre nombramiento y remoción, pues consideró que:

"La Constitución dispone que la justicia debe ser independiente y estar sometida únicamente a la ley. Ello implica que todos los órganos que administran justicia deben cumplir con estos requisitos. Así ocurre también con los distintos órganos de la justicia penal militar, tal como ya lo ha expresado esta Corporación en relación con la independencia que la debe caracterizar.<sup>10</sup> Así las cosas, y dado que el régimen de carrera es uno de los mayores baluartes para la defensa de la independencia de los funcionarios, no se entiende por qué los jueces de instrucción penal militar son definidos en la ley como de libre nombramiento y remoción, a pesar de que la regla general para los funcionarios y empleados judiciales es la de pertenencia a la carrera, regla que también se aplica a sus equivalentes en la justicia ordinaria, los fiscales.

Los jueces de instrucción penal militar no desempeñan tareas de dirección política u orientación institucional, ni funciones que requieran de una relación especial de confianza. Evidentemente, sus labores son estrictamente judiciales. Y si bien la Carta Política autoriza la existencia de una jurisdicción penal militar aparte de la jurisdicción ordinaria, ello no significa que la justicia penal militar pueda sustraerse de los principios propios de la administración de justicia, tal como el de que los funcionarios judiciales deben ser independientes. Así las cosas, no existe ningún argumento que justifique su exclusión del régimen de carrera administrativa. Por lo tanto, se declarará la inconstitucionalidad de la clasificación del cargo de juez de instrucción penal militar como de libre nombramiento y remoción."(subrayas ajenas al texto)

Tomando en consideración el respeto de la autonomía judicial de la jurisdicción militar, la calificación de los fallos en el momento de la evaluación de desempeño de un funcionario judicial debe ser objetiva y no fundarse exclusivamente en su concordancia o no con el parecer del superior.

Por tal motivo, en la Sentencia T-378/03 en la cual el actor cuestionaba la calificación de su labor como magistrado de tribunal superior, la Corte esbozó los criterios que se deben tener en cuenta para evaluar el factor calidad de los funcionarios judiciales y dijo:

(...)

La Providencia se evaluará teniendo en cuenta la valoración jurídica, desde el punto de vista procedural, probatorio y sustancial, aspectos éstos que atañen a la comprensión y solución del problema jurídico debatido, al conocimiento del tema y a la lógica del razonamiento para sustentar las tesis que se admiten y refutar las que se rechazan; la comprensión fáctica y de alegatos de las partes; la estética en la presentación, el manejo gramatical, la redacción y la ortografía. Así mismo, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, la pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, así como en la elaboración de los resúmenes de los alegatos de las partes. La evaluación sobre este aspecto debe ser emitida con observancia de los principios de independencia y autonomía de los jueces, consagrados por la Constitución Política.<sup>11</sup><sup>12</sup>

Mutatis mutandis, para analizar los factores que se deben considerar en la evaluación de la actividad judicial vale la pena traer a colación lo dispuesto en la Ley 270 de 1996 artículo artículo 55. según el cual “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales. (...) La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios.”(subrayas ajenas al texto)

Previendo que los criterios del superior jerárquico no compartidos por el inferior evaluado no fueran determinantes al momento de la evaluación cualitativa la Corte, en la Sentencia C-037/96, declaró inexequibles varios elementos considerados en la evaluación incluidos en el Proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; consideró la Corporación que: “[considerar como factores esenciales para la evaluación] “los enunciados “y su rigorismo jurídico”, así como “y las conclusiones jurídicas a que haya lugar, así como el aporte razonado a la ciencia jurídica”, vulneran también la autonomía del juez y se tornan en elementos subjetivos de evaluación de éste por su superior, que, a todas luces, aparecen desproporcionados con el objetivo mismo de la norma que se revisa. En efecto, las frases que se cuestionan implicarían que si el superior jerárquico de quien ha tomado una decisión judicial no comparte, por ejemplo, las conclusiones jurídicas a las que hubiese llegado el juez

de inferior jerarquía, en ejercicio de su poder de interpretación -así tuviesen pleno fundamento- ello entonces daría pie para no lograr una adecuada calificación de los servicios, en cuanto al factor cualitativo se refiere." (subrayas ajenas al texto)

Con base en las consideraciones hasta el momento expuestas, la Corte encuentra, contrario a lo señalado por los intervenientes, incluyendo a la Vista Fiscal, que verificar "el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior Militar ya sea por vía de apelación o de consulta" al momento de la evaluación de desempeño de los jueces de primera instancia en la justicia militar contraría la Constitución en cuanto desconoce la autonomía judicial, constitucionalmente protegida a los administradores de justicia en términos generales.

Los intervenientes señalan que el considerar el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior no es contrario a la Constitución, porque, primero, los funcionarios que califican al inferior jerárquico están conformados como cuerpo colegiado y además tienen competencia para fijar su propio reglamento; segundo, puesto que lo que se tendrá en cuenta, así no lo prevea la disposición, son factores cualitativos de las decisiones; y, tercero, toda vez que la disposición no señala que sea considerado como factor negativo el tener sentencias revocadas ni señala el porcentaje de éstas que puede afectar la evaluación.

La Corte considera que afirmar lo señalado por los intervenientes contrariaría el texto de la disposición, puesto que se entendería por ésta lo que su tenor literal no señala, o implicaría inaplicarla.

En efecto, señala el artículo 5º que contiene la disposición acusada:

"La evaluación del desempeño de los magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales Penales Militares ante el mismo tribunal, corresponderá al Presidente de la Corporación. A los funcionarios de la primera instancia, los evaluará el Tribunal Superior Militar, en Sala plena, y se tendrá en cuenta:

- a) El rendimiento del funcionario determinado por los informes estadísticos mensuales;
- b) La acuciosidad, juicio y contundencia de las providencias, que hayan contribuido a crear

jurisprudencia en la jurisdicción penal militar;

c) Cuando se trate de funcionarios de la primera instancia, se verificará el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior Militar ya sea por vía de apelación o de consulta;(...)"(subrayas ajenas al texto)

Es claro que atendiendo a la consideración de la calidad de los fallos realizada por el literal b del artículo 5, el literal c no pretende evaluar la calidad de las providencias sino tener en consideración la mera coincidencia o discrepancia de los pronunciamientos judiciales del inferior con los de su superior jerárquico -a la vez calificador-. De otra manera se perdería el efecto útil del literal c, pues estaría comprendido en el b. El hecho de que no se diga qué porcentaje constituye un factor negativo en la calificación no implica, contrario a lo afirmado por el Procurador, que no se entienda que la norma castiga el mero hecho de separarse del criterio del superior. Se reitera, si el hecho de verificar el porcentaje de sentencias confirmadas o revocadas no tiene como finalidad el calificar de manera negativa a quien tenga un alto porcentaje de fallos revocados, el literal c sería nulo en términos hermenéuticos.

En nuestro ordenamiento jurídico si bien el superior jerárquico en lo judicial tiene la potestad de revocar el fallo, esto no implica la facultad de poder considerar la simple no coincidencia del fallo del inferior jerárquico con el proferido posteriormente por la segunda instancia como aspecto negativo del desempeño del funcionario calificado. Paralelamente, si bien la evaluación de desempeño, per se, no limita la autonomía judicial tal principio sí se desconoce cuando se evalúa negativamente al inferior jerárquico con base en el factor cuestionado en la presente demanda.

Concatenado con lo anterior, en el sistema colombiano, como máximo, se puede tener como criterio de calificación la falta de razón poderosa para apartarse del precedente previamente fijado por el superior, pero no el sólo hecho de alejarse del criterio del ad quem sin tener en cuenta el porqué lo hizo. Lo contrario sería desconocer el artículo 228 constitucional en lo relativo a la independencia judicial.

Así las cosas, la Corte declarará inexequible el literal c del artículo 5 de la Ley 940/05.

## VII. DECISIÓN

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

PRIMERO. DECLARAR exequible el literal d. del artículo 5 de la Ley 940 de 2005.

SEGUNDO. DECLARAR inexequible el literal c. del artículo 5 de la Ley 940 de 2005 según el cual para la evaluación del desempeño “cuando se trate de funcionarios de la primera instancia, se verificará el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior Militar ya sea por vía de apelación o de consulta”

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrada

AUSENTE CON EXCUSA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Dicho artículo 4 señala al respecto, por lo demás, que en ningún caso el proceso de evaluación del Desempeño Policial es un instrumento sancionatorio.

2 Ver al respecto la Sentencia C- 758/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis

3 ARTICULO 8.- CONDICIONES GENERALES DE INGRESO. De conformidad con las vacantes existentes, para ingresar al curso de formación como oficial o miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se exigen los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.

2. Ser bachiller, profesional universitario, tecnólogo o técnico, según se establezca en cada caso.

3. Superar el proceso de admisión que la Dirección General de la Policía Nacional presente para aprobación del Ministro de Defensa Nacional.

4. No haber sido condenado a penas privativas de la libertad, ni tener antecedentes disciplinarios.

4 Decreto 1791 de 2000 ARTICULO 61.- RETIRO POR DESTITUCIÓN. El personal será destituido de la Policía Nacional, cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente

ejecutoriado.

Cuando el fallo definitivo de destitución sea suscrito por la respectiva autoridad nominadora o en quien esta haya delegado, no se requiere de la expedición de otro acto administrativo para disponer el retiro por esta causal.

5 Decreto 1791 de 2000 ARTICULO 66.- SEPARACIÓN ABSOLUTA. El personal que sea condenado por sentencia ejecutoriada a la pena principal de prisión o arresto, por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, por delitos dolosos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma.

ARTICULO 67.- SEPARACIÓN TEMPORAL. El personal que sea condenado a la pena principal de arresto o prisión por delitos culposos, será separado en forma temporal de la Policía Nacional, por un tiempo igual al de la condena, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

PARÁGRAFO. Quien sea separado temporalmente no tiene derecho a devengar sueldos, primas ni prestaciones sociales, ni ese lapso se considerará como de servicio para ningún efecto.

ARTICULO 68.- SEPARACIÓN POR SENTENCIA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL. Al personal que se le hubiere concedido el subrogado penal de condena de ejecución condicional, se le separará en forma temporal, por un lapso igual al tiempo físico de la condena.

Igualmente será separado en forma temporal el personal al que se le hubiere impuesto como sanción accesoria por la comisión de delitos culposos la interdicción de derechos y funciones públicas, por el tiempo que determine la sentencia.

6 Uno de los primeros ejemplos de señalamiento categórico de que a la justicia penal militar también le estaba garantizada la autonomía judicial es la Sentencia C-473/99 en la cual se señaló que el hecho de que el Comandante General de las Fuerzas Militares hiciera parte del Tribunal Militar no vulneraba ese principio, pues el constituyente así lo había previsto al señalar que tal función jurisdiccional la podían desempeñar los mismos miembros de las fuerzas armadas.

7 Sentencia C-141/95. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En un reciente pronunciamiento la Corte reiteró la sujeción de la justicia penal militar a los principios que regulan la

administración de justicia: “Si bien, de acuerdo a nuestra Carta Política “la jurisdicción penal militar” orgánicamente no integra o no forma parte de la rama judicial, sí administra justicia en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 ibídem, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial”. Corte Constitucional. Sentencia C-1149-01. M. P. Jaime Araujo Rentería.

8 El mismo criterio fue reiterado en la Sentencia C-879/03

9 La Sentencia, a pesar de considerar que por verse cubierta por los mismos principios a la justicia penal militar se le podía aplicar el régimen disciplinario de la rama judicial, consideró que esto no implicaba que el Consejo Superior y Seccional de la judicatura tuviera competencia para conocer de las faltas de los funcionarios de esta justicia.

10 Ver las sentencias C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-141 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-592 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

11 Cfr. Acuerdo 198 de 1996, art. 14.

12 En el caso concreto, la Corte encontró que la evaluación de las providencias del actor de la tutela sí habían seguido los parámetros indicados y por tanto la acción de calificación no había sido arbitraria.