

Sentencia C-1079/05

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Falta de certeza y especificidad en razones de inconstitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Decisión sobre inexistencia de cargos puede adoptarse también en fallo

Si bien el momento ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de una demanda, por resultar más acorde con la expectativa legítima que tienen los ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos, tal y como lo establece el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Significado

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Fundamento

El legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para establecer el régimen disciplinario especial de los miembros de las fuerzas militares tanto en materia sustancial como procesal. Lo anterior tiene como fundamento (i) la especificidad de la función pública que dichos funcionarios deben cumplir dentro de la estructura del Estado, que como ya se dijo, se encuentra encaminada a preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; así como, (ii) la especial sujeción a la que están sometidos, que naturalmente se manifiesta en las distintas expresiones de jerarquía constitucionalmente reconocidas, como lo es aquella que tiene su origen en la estructura administrativa de la función pública (común a todos los servidores del Estado), y también aquella que se identifica con el quehacer de la organización castrense.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Sólo puede incluir faltas relacionadas directamente con la militar

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Poder disciplinario preferente

FUERO DISCIPLINARIO Y REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL-Distinción

COMPETENCIA-Definición/COMPETENCIA-Finalidad

JUEZ NATURAL EN MATERIA DISCIPLINARIA-Operancia

COMPETENCIA-Debe ser constitucional o legal, preexistente y explícita

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Autonomía del legislador para establecerlo/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Frente al régimen común

El accionante considera que se desconoce el artículo 13 del Estatuto Superior, por excluir a los miembros de las fuerzas militares del control disciplinario que adelantan las oficinas de control interno previstas en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002; cuando, en su opinión, no existe norma constitucional que habilite exceptuar a dichos funcionarios de la órbita de acción de las citadas oficinas. La Corte encuentra que el cargo formulado no está llamado a prosperar, pues el legislador goza de plena autonomía para establecer un régimen disciplinario especial para los miembros de las fuerzas militares, en materia procesal, distinto del régimen común reconocido para el juzgamiento de las faltas disciplinarias cometidas por el resto de los servidores públicos del Estado. Por lo anterior, el Congreso no infringe la Constitución cuando excluye a las fuerzas militares del control disciplinario que adelantan - por lo general- las oficinas de control interno, reconocidas en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, pues dicha posibilidad se ajusta a lo previsto en el artículo 217 de la Constitución Política y a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Competencia del jefe inmediato

No existe violación a la Constitución cuando se asigna al superior inmediato del investigado el ejercicio de la función disciplinaria, pues dentro de la relación jerárquica-funcional en que se desarrolla generalmente la función pública, lo tradicional es que quien ejerce el control en la correcta prestación del servicio, pueda adoptar las medidas sancionatorias correspondientes derivadas del incumplimiento de las funciones, deberes y obligaciones que

orientan el comportamiento disciplinario de su personal. Lo anterior, claro está, siempre que se cumplan las exigencias fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa. El carácter no especializado del superior jerárquico, no es óbice para que éste pueda ejercer la función disciplinaria conforme a los más estrictos parámetros legales, pues todos los servidores del Estado deben aplicar rigurosamente la Constitución y la Ley (C.P. arts. 6 y 122), sin importar su formación profesional o conocimiento jurídico, comprendiéndose dentro de dicho deber, las leyes que regulan el derecho disciplinario, cuando se les otorga competencia a los funcionarios para ejercer esa función pública.

#### REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Competencia del superior específico del sujeto disciplinado

Esta Corporación estima indispensable señalar que la expresión “inmediato o no” contenida en el inciso primero del artículo 78 de la Ley 836 de 2003 y en los incisos sexto y séptimo del artículo 79 de la misma Ley, presentan a simple vista un grave problema de indeterminación. En efecto, las disposiciones reseñadas le otorgan competencia al superior jerárquico del sujeto disciplinado en las fuerzas militares para ejercer sobre él las potestades sancionatorias previstas en la ley. Sin embargo, en lugar de limitar el alcance de dicha distribución de competencias exclusivamente al funcionario que sigue de manera escalonada dentro de la misma línea de dependencia del investigado, parecería permitir que otro funcionario distinto, independientemente de su relación castrense con el servidor infractor, ejerza el citado poder disciplinario en su contra, con la única obligación de ser “superior jerárquico”. Para esta Corporación, a partir de la interpretación sistemática de las normas acusadas y de la Ley 836 de 2002, es claro que la competencia asignada por dichas disposiciones no desconoce la obligación constitucional de fijar de manera previa, clara y explícita la autoridad competente para ejercer la función disciplinaria en las fuerzas militares, pues las citadas normas deben interpretarse en el sentido que: a) La competencia disciplinaria no se confiere a cualquier “superior jerárquico” en general sino al “superior específico” del sujeto disciplinado, como ocurre en todos los casos señalados en los artículos 74 a 92 del Reglamento Disciplinario para las Fuerzas Militares; b) Dicho superior se puede identificar a partir de la línea de dependencia del infractor de conformidad con el esquema previsto en las regulaciones vigentes; y finalmente, c) La línea de dependencia no es sólo orgánica sino también funcional.

## **REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Competencia residual**

Referencia: expediente D-5742.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el título VII del Libro Primero (artículos 74 al 92) de la Ley 836 de 2003.

Actor: César Augusto Ospina Morales.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil cinco (2005).

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

### **SENTENCIA**

#### **I. ANTECEDENTES**

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del dieciocho (18) de abril de 2005, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Defensa Nacional, al Defensor del Pueblo, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Comandante General de las Fuerzas Militares de Colombia, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Nacional y Militar, para que intervirieran si lo consideraban conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

#### **II. NORMA DEMANDADA**

A continuación se transcribe el texto de los artículos acusados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 45.251 del jueves 17 de julio de 2003:

“LEY 836 DE 2003

(Julio 16)

Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

LIBRO PRIMERO.

PARTE SUSTANTIVA (...)

TITULO VII

DE LA COMPETENCIA

Artículo 74. Competencia. Es competente para conocer y sancionar una falta el superior jerárquico con atribuciones disciplinarias bajo cuyas órdenes se encuentre el presunto infractor al momento de la comisión del hecho. Si este cambia de unidad por traslado o comisión del servicio, se dará aviso al nuevo superior para la notificación y ejecución de la sanción.

Artículo 75. Grados disciplinarios. Los superiores se agruparán en grados disciplinarios y tendrán las atribuciones que se relacionan a continuación:

Artículo 76. Competencia del Presidente y de los Altos Mandos Militares. El Presidente de la República, el Ministro de Defensa, el Comandante General de las Fuerzas Militares y los Comandantes de Fuerza tendrán máximas atribuciones disciplinarias sobre todo el personal Militar y para todo tipo de faltas.

Artículo 77. Organizaciones conjuntas, órganos de Gobierno y sus dependencias.

De Primer Grado: El comandante, jefe, gerente o director respectivo.

De Segundo Grado: El segundo comandante, subjefe, subgerente o subdirector respectivo.

De Tercer Grado: Es competente el oficial que sea superior jerárquico inmediato a cuyas órdenes directas se encuentre el infractor dentro de la línea de dependencia o mando y que ostente como mínimo el grado de teniente.

Artículo 78. En el Ejército Nacional.

Primer Grado: Para sancionar por faltas gravísimas. Es competente para sancionar a un oficial por faltas gravísimas el superior jerárquico, inmediato o no, dentro de la línea de dependencia del infractor, que sea comandante de unidad operativa mayor o menor o jefe de la respectiva jefatura dentro de la estructura orgánica del Cuartel General del Comando de la Fuerza.

Respecto de los oficiales del Cuartel General del Comando del Ejército que no sean orgánicos de las jefaturas, tiene atribuciones de primer grado el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor.

Es competente para sancionar por faltas gravísimas a un suboficial y/o soldado el oficial superior jerárquico que sea comandante de la unidad táctica u operativa o logística, mayor o menor, o jefe de la respectiva jefatura dentro de la estructura orgánica del Cuartel General del Comando de la Fuerza de la cual sea orgánico el suboficial.

Respecto de los suboficiales del Cuartel General del Comando del Ejército que no sean orgánicos de las jefaturas, tiene atribuciones de primer grado el Ayudante General.

Segundo Grado: Para sancionar faltas graves. El Oficial que sea superior jerárquico, inmediato o no, dentro de la línea de dependencia del infractor y que ostente como mínimo el grado de mayor.

Tercer Grado: Para sancionar por faltas leves. El Oficial que sea superior jerárquico inmediato a cuyas órdenes directas se encuentre el infractor dentro de la línea de dependencia o mando. También tendrá esta atribución el suboficial que se desempeñe como comandante de pelotón.

#### Artículo 79. En la Armada Nacional.

Primer Grado: Para sancionar por faltas gravísimas. Segundo Comandante, Jefe Estado Mayor Naval, Jefe o Director de Jefatura, Comandante Fuerza Naval, Director Escuela de Formación

de Oficiales y Suboficiales, Director General Marítimo, Comandante Infantería de Marina, Comandante Comando Específico, Director Cotecmar, Comandante de Base, Comandante Brigada, Comandante Flotilla, Director Sanidad Naval, Directores de Hospital Naval, Comandante Cuerpo de Guardaespaldas, Comandante Aviación Naval, Comandante Comando de Guardacostas, Comandantes de Batallón.

Segundo Grado: Para sancionar faltas graves. Jefe Estado Mayor Fuerza Naval, Jefe Estado Mayor Comando Infantería de Marina, Secretario General Dirección General Marítima, Comandante Unidad a Flote Mayor, Subdirector Escuela Naval de Formación de Oficiales y Suboficiales, Director de Escuela de Superficie; de Buceo y Salvamento; de Combate Fluvial; de Submarinos; de Inteligencia; de Aviación Naval; Segundo Comandante de Unidad a Flote Mayor; Director Escuela de Formación de Infantería de Marina; Director de Centro de Investigación y/o Control; Comandante de Grupo Aeronaval; Jefe de Estado Mayor Brigada; Jefe Dirección Técnica; Jefe División; Jefe de Despacho de Justicia Militar; Ayudante General Comando Armada; Subdirector Hospital Naval; Director de Centro de Medicina Naval; Comandante Estación de Guardacostas; Director de Planta Cotecmar; Segundo Comandante de Batallón.

Tercer Grado: Para sancionar faltas leves. Comandante Unidad de Flote Menor, Segundo Comandante Estación de Guardacostas, Comandante de Pelotón; Comandante de Puesto Naval; Comandante de Puesto Destacado; Comandante Puesto Fluvial Avanzado; Comandante de Elemento de Combate Fluvial; Comandante de Grupo de Asalto Naval; Comandante Grupo de Combate Fluvial; Comandante Componente Naval; Comandante de Apostadero Naval; Comandante de Unidad PBR, LPR, LCU; Comandante de Compañía; Jefe de Oficina y/o División de la Dirección General Marítima; Jefe de departamento de Fuerza Naval, Base y Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales; Subdirector y Jefe de departamento de Escuela de Superficie, de Buceo y Salvamento, de Combate Fluvial, de Submarinos, de Inteligencia, y de Aviación Naval, Subdirector Centro de Investigación y/o Control; Gerente de Cámara y Club de Oficiales y Suboficiales y Jefe de Señalización Marítima; Segundos Comandantes de Batallón y Jefes de dependencia Hospital Naval y Centro de Medicina Naval,

Jefes de departamento de Estado Mayor de Fuerza Naval de Brigada, Jefes de departamento de Estado Mayor de Unidad Táctica, Jefes de Oficina o Dependencias.

En la Dirección General Marítima.

Primer Grado: Para sancionar por faltas gravísimas. El Director General Marítimo.

Segundo Grado. Para sancionar faltas graves. El Oficial que sea superior jerárquico inmediato, o no, dentro de la línea de dependencia del infractor y que ostente como mínimo el grado de Capitán de Corbeta. Si el infractor ostenta el cargo de Jefe de Oficina o División o su equivalente, Director de Centro o Capitán de Puerto, así como en los casos no previstos, conocerá el Oficial de mayor antigüedad después del Director General Marítimo.

Tercer Grado: Para sancionar por faltas leves. El Oficial o Suboficial mínimo en el grado de Suboficial segundo, que sea superior jerárquico, inmediato o no, dentro de la línea de dependencia o mando del infractor. Si el infractor el cargo de Jefe de Oficina o División o su equivalente, Director de Centro o Capitán de Puerto, conocerá el Oficial de mayor antigüedad después del Director General Marítimo.

Artículo 80. En la Fuerza Aérea Colombiana.

Primer Grado: Para sancionar por faltas gravísimas. Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor FAC, Director Escuela Militar de Aviación, Comandante Comando Unificado, Comandante de Comando Aéreo, Director de Escuela de Suboficiales y Director Instituto Militar Aeronáutico, cuando tengan grado superior al del investigado.

Segundo Grado: Para sancionar por faltas graves. Inspector General, Ayudante General Cofac, Jefes de Jefatura, Subdirector de Escuela Militar de Aviación, Subdirector de Escuela de Suboficiales, Jefes de departamento y Directores del Cuartel General Cofac, Inspector delegado, Comandantes de Agrupación, Comandantes de Grupo, Segundos Comandantes de Comando Aéreo, Comandantes de Grupo Aéreo, Subdirector del Instituto Militar Aeronáutico, Jefe o Director de Hospital o Clínica, Director Gimnasio Militar FAC, cuando tengan grado superior al del investigado.

Tercer Grado: Para sancionar por faltas leves. El Oficial superior jerárquico inmediato por línea de dependencia o mando a cuyas órdenes se encuentre el infractor. También tendrá estas atribuciones el Director del Club de Suboficiales de la FAC.

Artículo 81. Atribuciones de nuevas dependencias o unidades. Los jefes de nuevas dependencias tendrán atribuciones disciplinarias de conformidad con la categoría o equivalencia que se les señale en relación con los cargos contemplados en el presente título, en la disposición de creación.

Artículo 82. Atribuciones de dependencias del Ministerio de Defensa Nacional. Las atribuciones fijadas para los jefes de dependencias del Ministerio de Defensa Nacional, sólo podrán ejercerse cuando el respectivo superior sea oficial en servicio activo.

Artículo 83. Atribuciones para casos específicos. Cuando se trate de oficiales que presten sus servicios en alguna de las dependencias administrativas del Ministerio de Defensa Nacional, organismos adscritos o vinculados al mismo, Comando General de las Fuerzas Militares y otras dependencias militares o civiles, tendrá atribuciones de primer grado, el Segundo Comandante de la respectiva Fuerza. Si se trata de suboficiales, en los casos anotados, tendrá atribuciones de primer grado el Ayudante General del Cuartel General de la respectiva Fuerza.

Artículo 84. Personal de la justicia penal militar. Con relación a los oficiales y suboficiales que desempeñan cargos en la Justicia Penal Militar, corresponde al Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar conocer de las faltas leves en única instancia y de las graves y gravísimas en primera instancia.

Corresponde al Ministro de Defensa Nacional la segunda instancia para las faltas graves y gravísimas.

Parágrafo. Tratándose de faltas relacionadas con el desempeño de las funciones jurisdiccionales propias del respectivo cargo, les serán aplicadas las normas disciplinarias de la rama jurisdiccional por la Procuraduría General de la Nación.

Artículo 85. Comisión de estudios. Sobre el personal que se encuentre en comisión de estudios en universidades y demás institutos docentes del país, tendrá atribuciones disciplinarias el comandante de la unidad a la cual se agrega.

Artículo 86. Comisión en entidades. Las faltas que puedan cometer los miembros de las Fuerzas Militares que se encuentren en comisión en ministerios, departamentos administrativos, gobernaciones, alcaldías, Policía Nacional, y que no tengan superior jerárquico militar quedarán sometidas al Régimen Disciplinario que establece el presente reglamento y conocerá el Segundo Comandante de la respectiva Fuerza.

Artículo 87. Competencia sobre gerentes y directores. Sobre los directores o gerentes de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, Jefe de la Casa Militar y otros oficiales que se desempeñen como jefes de dependencias que no se

encuentren comprendidos en los citados en este reglamento, conocerá de cualquier tipo de falta, el Secretario General del Ministerio de Defensa, siempre y cuando sea un militar en servicio activo. De no serlo, será competente el Jefe de Estado Mayor Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares. La segunda instancia corresponderá al Ministro de Defensa Nacional.

Artículo 88. Casos no previstos. En los casos de competencia no previstos en el presente reglamento, conocerá el Segundo Comandante de la respectiva Fuerza.

Artículo 89. Traspaso de atribuciones disciplinarias. En las ausencias temporales o accidentales no mayores de sesenta (60) días de los oficiales titulares de cargos de comando con competencia disciplinaria, bien sea por vacaciones, licencia, permiso, comisión, enfermedad, muerte repentina, o por desaparición, quienes lo sucedan en el cargo asumirán de inmediato la plenitud de las funciones y atribuciones disciplinarias correspondientes a dichos cargos, sin necesidad de que se expida disposición encargándolos de tales funciones.

Al efecto, bastará que la novedad se ordene, autorice o registre por la orden del día del comando inmediatamente superior, o por la del comando afectado cuando se trate de casos accidentales para que lo dispuesto en el inciso anterior comience a producir todos sus efectos.

Artículo 90. Personal en comisión. El personal que se halle en comisión quedará sometido a la competencia disciplinaria del superior a cuyas órdenes se encuentre. En este caso, el superior que imponga una sanción o confiera un estímulo dará cuenta al superior de la unidad correspondiente, para su registro en el folio de vida del interesado.

Artículo 91. Concurrencia de competencias. Cuando se trate de faltas cometidas conjuntamente por miembros de distintas fuerzas, dependencias o unidades, o por diversos destinatarios del presente reglamento, conocerá el superior jerárquico del más antiguo de los presuntos infractores que ostente atribuciones disciplinarias.

Si en la comisión de la falta concurre personal militar y civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional o de las Fuerzas Militares, la competencia para conocer se sujetará a las normas propias de su estatuto disciplinario.

Artículo 92. Colisión de competencias. El superior que considere que no tiene competencia para conocer de una actuación disciplinaria así lo consignará y la remitirá directamente a quien en su concepto deba adelantar y conocer el proceso.

Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá mediante auto al superior jerárquico de ellos que ostente atribuciones disciplinarias con objeto de que este decida el conflicto.

Igual procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

El funcionario subalterno según el factor funcional, no podrá proponer colisión de competencias al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel de plano, resolverá lo procedente”.

### III. DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se estiman infringidas

Considera el accionante que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 13, 209 y 229 de la Constitución Política.

## 2. Fundamentos de la demanda

Antes de esgrimir las razones que le permiten fundamentar la solicitud de inexequibilidad, el accionante realiza un breve análisis comparativo de los antecedentes legislativos de la ley demandada y del Código Disciplinario Único, con el propósito de concluir lo siguiente: (i) La Ley 734 de 2002, impuso como obligación la creación de las oficinas de control interno, encargadas de tramitar en primera instancia los procesos disciplinarios contra los funcionarios de cada entidad pública que la hayan organizado; (ii) En caso de no ser ello posible, de manera transitoria, el competente para adelantar el control interno disciplinario, será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél; (iii) El legislador tan sólo excluyó a la Rama Judicial, de los estamentos públicos que debían crear la oficina de control disciplinario, incluyendo dentro de dicha obligación a las fuerzas militares.

Con fundamento en las citadas reglas, el actor expone los siguientes cargos:

### a. Cargo por violación del artículo 13 del Estatuto Superior

Para el demandante, las normas en cuestión vulneran el artículo 13 del Texto Superior, al excluir a los miembros de las fuerzas militares de ser investigados y juzgados por la oficina de control interno disciplinario, competencia que se le había atribuido tanto por la Ley 200 de 1995, como por la Ley 734 de 2002 (artículo 76).

Sostiene igualmente que la única salvedad reconocida por la ley disciplinaria, se limita a excluir del control de las oficinas disciplinarias internas a los servidores públicos de la Rama Judicial, pues se trata de una excepción de raigambre constitucional, que le asigna la investigación y el juicio disciplinario al Consejo Superior o a los Consejos Seccionales de la Judicatura, quienes dentro de su estructura funcional, cuentan con profesionales del derecho del más alto nivel, con capacidad suficiente para asegurar un tratamiento disciplinario imparcial, equitativo y justo (C.P. art. 256-3). Lo anterior, no ocurre en tratándose de las fuerzas militares, toda vez que sus miembros carecen de la “suficiente formación intelectual [y] jurídica que les impide apreciar las disposiciones constitucionales y legales con su

correspondiente sistematicidad y teleología en sus reales alcances”

Así mismo, las disposiciones objeto de acusación van en contravía del principio de igualdad “respecto de los Funcionarios Públicos Militares, ya que de plano les quita la oportunidad de que un organismo del más alto nivel sea el que los investigue y falle en primera instancia, para en cambio radicar esta función en un funcionario que desde luego no se equipara en su preparación profesional y destinación en función pública a una oficina de control interno disciplinario del más alto nivel”<sup>1</sup>.

Finalmente, se considera que los conocimientos de los miembros de las fuerzas militares, se circunscriben a estrategias y tácticas de guerra para el mantenimiento y restablecimiento del orden público, cuestión que no guarda relación de conexidad material con la aplicación de las disposiciones constitucionales y legales referentes al juicio disciplinario, teniendo en cuenta que los conocimientos adquiridos en las escuelas de formación y en los cursos de ascenso, resultan insuficientes desde el punto de vista jurídico, para asegurar un debido proceso disciplinario.

b. Cargo por violación del artículo 209 Superior

El actor considera que al haberse asignado la instrucción del juicio disciplinario a un militar que no es profesional del derecho, compromete seriamente los principios de la función administrativa, especialmente los de igualdad, eficacia, celeridad, moralidad, economía, imparcialidad y publicidad. En relación con cada uno de ellos señala:

\* Igualdad. La función de administrar justicia disciplinaria, no se da “en igual altura o nivel” en las fuerzas militares, como sí ocurre en otras entidades públicas que cuentan con la oficina de control disciplinario interno.

\* Eficacia. Porque las decisiones adoptadas por los instructores y falladores militares de primera instancia, obedecen a procesos precariamente instruidos.

\* Celeridad. Para el demandante, “la falta de disposición de tiempo suficiente para instruir y fallar hace anquilosar la administración de justicia disciplinaria con los consecuentes efectos prescriptivos que aparejan la impunidad y burlan la prestación de la Función Pública por parte de los servidores públicos, en este caso, los militares, esto, sin mirar la insolvencia técnico-jurídica del actual instructor y fallador de primera instancia militar y disciplinario que también conduce a que el rehacer de actuaciones procesales lleve fatalmente al abismo de la prescripción de las etapas procesales y de la acción disciplinaria”.

\* Moralidad. Se desdice de la moral social acogida por la función administrativa “cuando la costumbre se altera; es costumbre dar a cada servidor público un trato igual al de los otros servidores públicos, especialmente cuando no hay razón para diferenciarlos pese a la función constitucional que cumplen”

\* Economía. Se falta a este principio, cuando se pone a los sujetos procesales en permanentes gestiones innecesarias “para acceder al proceso ante la ausencia temporal del instructor militar, así como también cuando hay que rehacer diligencias, providencias o medios probatorios cuando la incapacidad técnica del instructor conlleva a declarar la inexistencia o nulidad de sus actuaciones, ante elementales errores hermenéuticos o de conocimiento básico de los alcances de una norma, proceso que genera desgaste para el Estado”.

\* Imparcialidad. Al suprimirse la oficina de control interno disciplinario para las fuerzas militares, se discrimina a los miembros de la Fuerza Pública, ya que se pone en entredicho el derecho fundamental al debido proceso, situación que no se da con los demás servidores públicos regidos por la Ley 734 de 2002.

\* Publicidad. Se vulnera este principio, en primer lugar, cuando la ausencia de los instructores militares no permite a los sujetos disciplinados conocer las decisiones que se

hayan proferido en su contra; y en segundo término, cuando por desconocimiento técnico del instructor militar se impide a los sujetos el acceso al proceso disciplinario en igualdad de condiciones frente al resto de servidores públicos.

Concluye en relación con este cargo, señalando que se excluye a los miembros de las fuerzas militares, de la posibilidad de acceder a la segunda instancia, cuando les han sido impuestas sanciones disciplinarias por faltas leves, a diferencia de lo señalado en el Código Disciplinario Único, normativa que permite recurrir en segunda instancia todas las faltas disciplinarias.

c. Cargo por violación del artículo 229 de la Constitución Política, por desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia

Para el accionante, se vulnera este precepto superior cuando el funcionario titular de la potestad disciplinaria no es un profesional del derecho, generando como consecuencia un detrimiento para el sujeto disciplinado, pues se restringe el alcance material de su derecho de defensa al acceder a la actuación disciplinaria.

#### IV. INTERVENCIONES

La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a la Corte, se declaren exequibles las disposiciones acusadas.

Respecto del cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 13 Superior, la interviniente considera que el legislador al instituir el régimen disciplinario para las fuerzas militares, no hizo otra cosa que someterse a los principios que en esta materia se reconocen en el Texto Superior, conforme a los cuales en razón a las funciones asignadas y a las actividades que les corresponde cumplir, los miembros de la institución castrense merecen en cuanto al establecimiento de su régimen disciplinario, un tratamiento distinto tanto desde el punto de vista sustancial como procesal.

De otro lado, señala que es consustancial al derecho disciplinario de las fuerzas militares, la competencia del superior jerárquico para investigar e imponer sanciones, y consecuencialmente, el deber de los subalternos de acatarlas y cumplirlas. En sus propias palabras, manifiesta:

"La normatividad disciplinaria especial de las fuerzas militares está diseñada precisamente por las normas propias de tal actividad y por los procedimientos expeditos diseñados para encausar la disciplina dentro de la institución de modo que los ciudadanos y las autoridades legítimamente establecidas puedan desarrollar su vida dentro de los parámetros propios que el medio lo demanda.

Pretender que el control disciplinario sea efectuado por oficinas de control interno disciplinario desdibujaría la estructura organizacional propia y milenaria de las fuerzas militares, pues el superior vería menguado su accionar, al carecer de una de las principales herramientas de mando que posee, como lo es que frente a toda orden que se brinde, debe corresponder un grado tal de presión que estimule e invite al subordinado a acatarla; es decir la orden sin herramientas efectivas para hacerlas cumplir, degenera en indisciplina y caos".

En relación con la violación del artículo 209 de la Constitución Política, la interviniente sostiene que es errado el planteamiento del actor, pues bajo ninguna circunstancia la estructura castrense está ordenada para desconocer los principios de la función pública. El temor que le asiste al accionante, referente al supuesto desconocimiento de las reglas jurídicas que limitan el actuar disciplinario es absolutamente infundado, ya que en la organización de las unidades militares se cuenta con asesores jurídicos que colaboran en el desarrollo de dicha función.

Manifiesta que es inane entrar a controvertir la posición del demandante, respecto de la supuesta violación principios señalados en el artículo 209 Superior, pues con la transcripción de algunos apartes de la jurisprudencia Constitucional Colombiana, se puede comprender el alcance de la verticalidad de la actuación militar, siendo un despropósito insinuar que la no existencia de una oficina de control interno disciplinario, sea un factor que genere grandes irregularidades.

Finalmente, en relación con la violación del artículo 229 del Estatuto Superior, la apoderada del Ministerio hace una cita de la sentencia T-572 de 1992, la cual, en su opinión, recoge el sentir castrense en este campo del derecho sancionador<sup>2</sup>; concluyendo que no es con creencias, ni con pareceres, como se puede solicitar la inexequibilidad de una norma, mas aún cuando se pretende desconocer el proceder castrense, el cual garantiza a todos los miembros de las fuerzas militares el acceso a la administración de justicia con honorabilidad,

probidad, capacidad y rectitud.

#### 4.2. Intervención de la Universidad Militar Nueva Granada

El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, presentó escrito de intervención, solicitando que se declaren exequibles las disposiciones demandadas.

Para el interveniente, por la naturaleza especial del régimen disciplinario para las fuerzas militares, establecido en el artículo 217 de la Constitución Política, fue que el legislador expidió la Ley 836 de 2003, ubicando la competencia para conocer y sancionar una falta disciplinaria en funcionarios del más alto nivel jerárquico, como lo son el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, el Comandante General de las Fuerzas Militares y los Comandantes de Fuerza. Además, en los artículos 77 y subsiguientes de la citada normatividad, se le asignó de igual manera competencia a otros miembros de las fuerzas militares ubicados jerárquicamente en un punto alto de la estructura castrense, y no como equivocadamente lo señala el libelista, a meros funcionarios instructores.

Agrega que no puede decirse lo mismo de las oficinas de control interno disciplinario establecidas en la Ley 734 de 2002, las cuales están conformadas por servidores públicos del nivel profesional, que no necesariamente deben ser de superior jerarquía a los disciplinados, exigencia que sí debe pregonarse de las fuerzas militares, en virtud del acatamiento del principio de jerarquía, conforme al cual: “Nadie podrá investigar o sancionar a un superior o a otro más antiguo”.

Sostiene igualmente el interveniente, que el hecho de que los militares con atribuciones disciplinarias no ostenten la calidad de abogados, no los descalifica en su competencia, puesto que ni la Ley 734 de 2002, ni la Ley 836 de 2003, así lo exigen.

Concluye afirmando que no pueden considerarse vulneradas las garantías mínimas del derecho disciplinario, como lo es la referente a la imparcialidad del juzgador, por el sólo hecho de no ejercerse el control disciplinario en las fuerzas militares a través de oficinas de control interno, pues el régimen disciplinario especial para dichos funcionarios, reconoce el poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que este organismo de control vigile el ejercicio de la función administrativa, cuando se

contravengan los principios rectores contenidos no sólo en la Ley 836 de 2003, sino también en la Ley 734 de 2002.

#### 4.3. Intervención del Comando General de las Fuerzas Militares

El General Carlos Alberto Ospina Ovalle, en calidad de Comandante de las Fuerzas Militares, presentó escrito de intervención, solicitando la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

En su sentir, la existencia de un régimen disciplinario especial para las fuerzas militares, no implica per se la violación del principio de igualdad, ya que: “[T]al régimen responde a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás servidores públicos. Para el caso de las fuerzas militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen disciplinario especial (artículo 217 Constitución Política), que tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan”.

En este orden de ideas, considera que la existencia de dicho régimen especial, lo que pretende es hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de condiciones más exigentes que permitan aplicar un régimen disciplinario más estricto, en aras de equilibrar las atribuciones que tienen en razón de la naturaleza de sus funciones.

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

El Procurador General de la Nación, en concepto número 3833 recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 13 de junio de 2005, solicita a la Corte declarar exequibles los artículos demandados.

Señala que el control interno disciplinario es inherente a toda entidad u organismo del Estado, salvo los casos de excepción que expresamente dispone la Ley 734 de 2002. No obstante, es posible que dada la naturaleza, estructura administrativa y recursos de la entidad pública, no pueda conformarse una oficina para tal fin, siendo viable que el legislador determine que la función disciplinaria sea asumida por el superior inmediato del indagado o disciplinado, sin perjuicio de que se regule lo correspondiente a los recursos y acciones que

proceden contra las decisiones proferidas, en aras de garantizar el debido proceso y el acceso a la justicia administrativa en condiciones de igualdad.

De acuerdo con la Ley 836 de 2003, el juez natural en materia disciplinaria, dentro de la estructura administrativa de las fuerzas militares, es el superior inmediato del servidor público, a quien se le imputa la comisión de una falta. Esto obedece, en opinión de la Vista Fiscal, a la naturaleza de las funciones que se desarrollan, que son propias de los servidores públicos vinculados a organismos castrenses; y a la estructura administrativa de los batallones y guarniciones militares, que hacen imposible establecer el número mínimo de oficinas de control interno disciplinario requeridas para adelantar el juzgamiento de los miembros de las fuerzas militares. Esta decisión del legislador, en criterio del Procurador, además de ser “constitucionalmente válida dentro de un régimen especial como el de las fuerzas militares, es adecuada y proporcional al fin perseguido, cual es el de la moralización de la función pública a través del ejercicio oportuno de la potestad disciplinaria del Estado”.

Para desvirtuar el cargo por violación del principio de igualdad, la Vista Fiscal considera que los regímenes especiales en materia disciplinaria, no pueden equiparse en sus aspectos sustantivos con las previsiones del Código Disciplinario Único, pues las faltas y sanciones en que pueden incurrir la generalidad de los servidores públicos, difieren de aquellas que resultan imputables a los miembros de las fuerzas militares.

En relación con la vulneración al debido proceso, y a la aplicación de los principios de la función administrativa, considera el señor Procurador, que la apreciación del libelista es subjetiva, por cuanto la investigación disciplinaria que adelantan los superiores inmediatos en las distintas unidades militares, no puede realizarse al margen del cumplimiento estricto de la Constitución y de la ley, por lo que la aplicación del régimen disciplinario especial, no resulta ser violatoria de los cánones constitucionales antes señalados.

Posteriormente señala que el hecho de que el legislador no hubiere consagrado el recurso de apelación en relación con las faltas disciplinarias calificadas como leves, no implica la violación del principio de la doble instancia, por cuanto éste no hace parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso en materia administrativa, como sí ocurre frente a las condenas penales y al ejercicio de la acción de tutela, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. Es el legislador en virtud de la potestad de configuración

normativa de los procedimientos administrativos, atendiendo a los criterios de oportunidad y conveniencia, quien tiene la libertad de establecer que actuaciones disciplinarias son susceptibles del recurso de apelación, sin que el ejercicio de dicho poder discrecional conduzca a la violación de Ordenamiento Superior.

Finalmente, sostiene que la función administrativa se ejerce por los servidores públicos, en virtud de lo señalado en el artículo 123 de la Constitución Política, y que su función está al servicio del Estado y de la comunidad, y debe enmarcarse en los lineamientos de la Constitución, la Ley y los actos administrativos. A partir de lo anterior, considera la Vista Fiscal que se desvirtúa el carácter de necesidad en términos absolutos, “de que los servidores públicos que aplican el régimen disciplinario sean abogados como condición indispensable para ejercer tal función disciplinaria. (...) El universo de derechos y garantías para los miembros de las fuerzas militares en desarrollo del proceso disciplinario no se encuentra en el funcionario competente sino en el carácter reglado de dicha actuación administrativa. (...) Así el carácter no especializado que en muchos casos puede tener el superior inmediato competente para adelantar una investigación disciplinaria, no es óbice para que la misma se adelante con estricta sujeción a las normas y principios formales y sustanciales que rigen la función disciplinaria”.

## VI. ESCRITO PRESENTADO POR EL DEMANDANTE

El actor presentó escrito el día 6 de julio de 2005, en la Secretaría de esta Corporación, en donde hace “[U]n segundo aporte que en nada viola el Derecho de contradicción de la Procuraduría General de la Nación, ni de las autoridades enteradas de la demanda, ya que es una mención que se identifica totalmente con los presupuestos de [la misma]”.

Los puntos a los cuales hace alusión, en relación con el concepto del Procurador General de la Nación, son los siguientes:

En primer lugar, la constitucionalidad de la norma no puede apoyarse en la ausencia material de recursos o de una estructura administrativa idónea para establecer en todas las guarniciones militares oficinas de control interno disciplinario, pues de ser ello así, lo mismo se predicaría de la acción penal militar que “se adelanta contra los militares que se encuentra en el área o actividades de combate, asignados a esos batallones o guarniciones”.

En segundo término, la policía nacional conforme a la Resolución No. 01626 de 2002, en materia disciplinaria, opera a través de oficinas de control interno disciplinario, lo que significa en la práctica, que no existe razón para que las fuerzas militares, no disciplinen a su personal conforme a la misma regla.

En tercer lugar, en cuanto a la ausencia del recurso de apelación contra una sanción de carácter leve, el accionante considera que si bien le asiste libertad de configuración al legislador, no es justo que se privé a los miembros de las fuerzas militares de un mecanismo de defensa para salvaguardar sus derechos ante las equivocaciones en que puedan incurrir los funcionarios juzgadores.

Finalmente, manifiesta que aunque le asiste razón al Procurador en el sentido que no necesariamente los funcionarios que ejercen la competencia para investigar y juzgar a los infractores de la ley disciplinaria deben ser abogados, sí considera que es la mejor herramienta para asegurar un juicio realmente equitativo y justo.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los preceptos normativos acusados previstos en el título VII del Libro Primero (artículos 74 al 92) de la Ley 836 de 2003, ya que se trata de un grupo de disposiciones contenidas en una ley de la República.

### Ineptitud sustantiva de la demanda y delimitación de los cargos

2. De manera reiterada esta Corporación ha establecido que aun cuando la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben cumplir para que se pueda adelantar el juicio de inexequibilidad. En este sentido, la Corte ha insistido en que dichos requisitos deben ser cumplidos tanto formal como materialmente, por lo cual es obligación del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada<sup>3</sup>.

En este contexto, en sentencia C-1052 de 20014, este Tribunal señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y

suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria<sup>5</sup>. En efecto, la falta de formulación de una demanda en debida forma, impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que carece por completo de cualquier facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico. Precisamente, en sentencia C-447 de 19976, se manifestó que: “(...) no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal (...)”.

3. Con todo, la naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 40), exige que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo del líbelo de la demanda que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sino también de la efectiva protección de un sistema jurídico jerarquizado.

Por ello esta Corporación ha reconocido que en atención a esos pilares fundamentales de participación y de acceso público, en el ejercicio de la acción de control de constitucionalidad, no pueden interpretarse las demandas de inexequibilidad, en una forma tan rigurosa o sujeta a tal ritualismo, que les impida a los ciudadanos el ejercicio efectivo de su derecho de acceder a la administración de justicia y, en concreto, a la jurisdicción constitucional, como emanación del derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40-6)<sup>7</sup>.

4. Siguiendo lo expuesto, en el presente caso, encuentra la Corte que a juicio del accionante, las disposiciones acusadas vulneran los artículos 13, 209 y 229 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

i. Se desconoce el artículo 13 del Estatuto Superior, por excluir a los miembros de las fuerzas militares del control disciplinario que adelantan las oficinas de control interno previstas en el artículo 76 de la Ley 734 de 20028; cuando, en su opinión, no existe norma constitucional que habilite exceptuar a dichos funcionarios de la órbita de acción de las citadas oficinas. Lo

que conduce, de contera, a vulnerar los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad que regulan el desarrollo de la función pública (C.P. art. 209).

i. Para el actor, el haberle asignado la instrucción y decisión del juicio disciplinario a un militar que no es profesional del derecho, compromete seriamente los principios que orientan el ejercicio de la función pública, especialmente los de eficacia, celeridad, publicidad y economía. En su criterio, ello ocurre en la medida en que la incapacidad técnica del funcionario instructor conlleva a declarar la inexistencia o nulidad de sus actuaciones, a partir de elementales errores hermenéuticos o de conocimiento básico en el alcance de las normas en que generalmente suelen incurrir.

i. Se desconoce el derecho fundamental al debido proceso, cuando en las normas demandadas se excluye a los miembros de las fuerzas militares de la posibilidad de impugnar las sanciones disciplinarias impuestas por faltas leves, a diferencia de lo señalado en el Código Disciplinario Único, que permite recurrir en segunda instancia cualquier falta disciplinaria.

5. Frente a la acusación identificada con el número (iii), esta Corporación reitera su doctrina en el sentido que cuando el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, establece como requisito para presentar una demanda de constitucionalidad, “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas”; impone a los accionantes, no sólo la carga de individualizar las normas que se demandan, es decir, verificar su correcta transcripción e identificación legal (artículo, numeral, inciso, parágrafo, etc.), sino que también exige la indispensable precisión o certeza del contenido normativo que se acusa, o en otras palabras, que la demanda efectivamente recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no, como lo ha dicho esta Corporación, sobre una “deducida por el actor, o implícita, o incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda”<sup>9</sup>. Así, el juicio de inexequibilidad supone la confrontación directa entre un texto constitucional

que se desarrolla y explica y una norma legal que tiene un “contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto”<sup>10</sup>.

Aplicando la citada carga al caso en concreto, esta Corporación encuentra que la citada acusación fundamentada en el desconocimiento del derecho al debido proceso, por excluir las normas demandadas a los miembros de las fuerzas militares de la posibilidad de impugnar las sanciones disciplinarias impuestas por faltas leves, no se ajusta a los requerimientos procesales previamente expuestos.

En efecto, las disposiciones acusadas lejos de regular el alcance de los recursos o del procedimiento que frente a cada tipo de falta disciplinaria se debe adelantar, se limitan a establecer entre las distintas autoridades que hacen parte de las fuerzas militares, las reglas de competencia para llevar a cabo la investigación y juzgamiento de las infracciones disciplinarias.

En ningún momento, las normas demandadas a partir de la interpretación de su contenido normativo, permiten concluir que se está impidiendo la posibilidad de impugnar las sanciones disciplinarias por faltas leves, pues como ya se dijo, su alcance normativo se circumscribe a la distribución de competencias para el ejercicio de las atribuciones disciplinarias por el superior jerárquico del presunto infractor de los mandatos legales previstos en la Ley 836 de 2003 “por la cual se expide el Reglamento del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares”.

En este orden de ideas, no puede esta Corporación proceder a examinar la constitucionalidad de los preceptos legales demandados, cuando frente a ellos no resulta predictable la proposición jurídica que el actor considera lesiva del Texto Constitucional. De igual manera, tampoco puede este Tribunal proceder a identificar e integrar al juicio de constitucionalidad la disposición legal que contiene la hipótesis normativa que se pretende demandar, pues como ya explicó, la Corte carece de competencia para adelantar oficiosamente el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico<sup>11</sup>.

Así las cosas, esta Corporación se inhibirá de pronunciarse de fondo en relación con el citado cargo, al incumplirse la carga de certeza que se exige en la formulación de las demandas de inconstitucionalidad.

6. Por otra parte, la acusación identificada con el número (iv), referente a la supuesta violación del derecho de acceso a la administración de justicia, por limitarse el alcance de la defensa material, a partir del carácter no profesional del funcionario instructor, no puede ser sometida al juicio de inconstitucionalidad, por incumplir la carga de especificidad. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, mediante la citada carga se exige para la elaboración material de una demanda, la presentación por parte del demandante de por lo menos un cargo concreto contra la disposición acusada, que permita comprobar la existencia de una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley que se acusa y el texto constitucional que resulta vulnerado.

Esto significa que son ineptas las demandas que se limitan a expresar argumentos vagos e indeterminados en los que el demandante en realidad no está acusando la norma, ya sea (i) porque no se concretan los cargos en relación con las disposiciones superiores que le sirven de fundamento a la acusación, o (ii) porque el precepto constitucional que se considera vulnerado no guarda relación de conexidad material con los cargos impetrados.

A manera de ejemplo, esta Corporación en sentencia C-389 de 200212, se inhibió para fallar una demanda formulada contra varias normas de la Ley 142 de 1994, ya que los accionantes incumplieron el deber de concretar su acusación, al omitir la obligación de sustentar en debida forma las razones por las cuales consideraban que las normas demandadas violaban la Carta Fundamental, y en concreto, varios de los artículos del Texto Superior por ellos invocados. Al respecto, la Corte determinó:

“Como puede observarse, los impugnantes sólo indican que la ley trae nuevos criterios para definir las tarifas de servicios públicos domiciliarios, pero no dan las razones del por qué tales criterios desconocen la Constitución. Tampoco presentan un ataque concreto contra la norma pues fundamentan su pretensión de inconstitucionalidad en una apreciación subjetiva y personal sobre los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, los que resultan descontextualizados del contenido total de la Ley 142 de 1994, olvidando estructurar un concepto de violación que permita desvirtuar de manera directa la presunción de constitucionalidad de que goza la norma en cuestión.

El simple señalamiento de manera abstracta y global de las normas superiores como vulneradas acompañadas de una simple afirmación de que éstas han sido desconocidas no

constituyen un ataque directo a las mismas. Por tanto y para que la actividad de esta Corporación no se torne inocua los demandantes han debido indicar en forma clara, específica e intelible las razones por las cuales la norma acusada es contraria al contenido material de los artículos constitucionales citados”<sup>13</sup>.

Retomando el citado precedente al caso en concreto, esta Corporación encuentra que si bien la demanda plantea una supuesta inconstitucionalidad por desconocerse a través las disposiciones demandadas el artículo 229 del Texto Superior, referente al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; la demanda incumple con la citada carga de especificidad, principalmente por las siguientes razones, a saber:

(i) Porque el cargo formulado se limita a demostrar de manera genérica la supuesta inconstitucionalidad de las normas demandadas, sin que realmente se relacione el contenido normativo de dichos preceptos legales con el Texto Superior que le sirve de fundamento a su acusación. El accionante se limita a expresar un punto de vista eminentemente subjetivo frente a lo que él denomina imposibilidad de ejercer el derecho de defensa frente a un funcionario instructor que no sea profesional del derecho, sin explicar realmente por qué razón se limita el alcance material de dicho derecho y en qué medida a través las normas demandadas se desconocen las garantías fundamentales que le sirven de sustento, tales como, la exigencia del juez natural e imparcial, la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y la de exigir la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho a impugnarlas.

(ii) Porque el precepto constitucional que se considera vulnerado no guarda relación de conexidad material con los cargos formulados. En efecto, contrario a lo expuesto por el demandante, es claro que el desarrollo de la función disciplinaria es manifiestamente distinta del ejercicio de la función judicial, y por lo mismo, frente a la primera de ellas, no resulta exigible la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia que, como lo ha reconocido esta Corporación, se traduce “en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”<sup>14</sup>. No se trata entonces de un

derecho que resulte exigible en materia disciplinaria, como equivocadamente lo sostiene el accionante, sino de un mandato constitucional cuya obligatoriedad se dirige a garantizar el acceso efectivo del derecho de acción ante las autoridades judiciales.

Desde esta perspectiva, esta Corporación no puede proceder al análisis de constitucionalidad de las normas demandadas frente al cargo propuesto, pues éste incumple la carga de especificidad que se exige en la formulación de las demandas de inconstitucionalidad. Por una parte, porque como se demostró, la acusación en términos reales es vaga e indeterminada; y por la otra, porque el precepto Superior que se considera vulnerado no guarda relación de conexidad material con los cargos impetrados.

7. Finalmente, si bien el momento ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de una demanda, por resultar más acorde con la expectativa legítima que tienen los ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas<sup>15</sup>, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues es en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos<sup>16</sup>, tal y como lo establece el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991<sup>17</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación procederá a plantear el problema jurídico frente a las acusaciones que ameritan un pronunciamiento de constitucionalidad, al haberse cumplido tanto las exigencias formales como materiales que sirven de soporte al juicio de inexequibilidad, esto es, en relación con la vulneración del artículo 13 del Estatuto Superior, por excluir a los miembros de las fuerzas militares del control disciplinario que adelantan las oficinas de control interno, y frente al desconocimiento de los principios de eficacia, celeridad, publicidad y economía que permiten el desarrollo de la función administrativa, al haberle asignado la instrucción y decisión del juicio disciplinario a un militar no profesional del derecho.

Problema jurídico.

8. Con fundamento en los argumentos esgrimidos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación establecer, si se vulneran o no el derecho a la igualdad y los principios de

eficacia, celeridad, publicidad y economía que regulan el ejercicio de la función administrativa, en la medida en que se atribuye al superior jerárquico del sujeto disciplinado dentro de las fuerzas militares, competencia para adelantar la instrucción y decisión del juicio disciplinario, a pesar -según el demandante- de su formación castrense y la ausencia, por lo general, de un título profesional en derecho.

Del régimen disciplinario especial de las fuerzas militares. Reiteración de jurisprudencia y análisis de la disposición acusada.

9. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 de la Constitución Política, los miembros de las fuerzas militares tienen derecho a un régimen especial disciplinario, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan. El último inciso de la citada disposición del Texto Constitucional, es inequívoco en establecer que: “[La] ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”<sup>18</sup>.

Esta Corporación, en sentencia C-310 de 1997<sup>19</sup>, al momento de adelantar el control de constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 200 de 1995 (antiguo Código Disciplinario Único<sup>20</sup>), definió el significado y alcance del régimen disciplinario para las fuerzas militares previsto en el citado artículo 217 de la Constitución Política, en el entendido que se trata de un régimen especial frente al general aplicable a los demás servidores públicos, en cuanto permite el señalamiento de infracciones disciplinarias, de sus correspondientes sanciones, así como del procedimiento o trámite que debe seguirse para su imposición, que son diferentes de las que pueden ser establecidas para la generalidad de los mencionados servidores públicos, y cuya previsión se justifica por la especificidad de la función pública que les corresponde cumplir dentro de la estructura orgánica del Estado, esto es, preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Textualmente, la Corte declaró:

“¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un

determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Único".

Ahora bien, este Tribunal igualmente ha establecido que la única diferencia que realmente debe existir como imperativo constitucional entre el régimen especial previsto para los miembros de las fuerzas militares y el común de los demás servidores públicos, se encuentra primordialmente en la descripción de las conductas constitutivas de falta disciplinaria y en el catálogo de sanciones a imponer, pues lo que en esencia justifica la dualidad de ordenamientos disciplinarios es la imposibilidad fáctica y jurídica de identificar las funciones que están llamados a cumplir los citados servidores del Estado. De igual manera, los citados regímenes se distinguen por el hecho de someter a los miembros de las fuerzas militares a unas reglas especiales de sujeción de naturaleza sustancial, cuyo ámbito de aplicación tiene lugar en las dos manifestaciones de jerarquía constitucionalmente reconocidas, esto es, tanto militar como administrativa (C.P. arts. 91 y 123). Por lo anterior, en sentencias C-310 de 199721, C-620 de 199822, C-713 de 200123 y C-431 de 200424, esta Corporación concluyó que es perfectamente posible que el legislador fije una regulación común en lo que se refiere al procedimiento que debe seguirse para la aplicación de tales sanciones, sin que por eso se entienda afectado el régimen especial previsto en la Constitución a favor de las fuerzas militares.

De todas maneras, si el legislador considera viable establecer no sólo diferencias en cuanto al alcance de las normas sustantivas, sino también en relación con el procedimiento señalado para llevar a cabo la función disciplinaria, no por ello es posible argumentar la existencia de una irregularidad que afecte la constitucionalidad de los preceptos legales que así lo consagren, ya que el reconocimiento de un régimen disciplinario especial le otorga competencia per se al legislador para crear, regular y delimitar infracciones y sanciones disciplinarias por fuera del régimen común, y para prever procedimientos o trámites específicos que garanticen su efectiva imposición. Así lo reconoció esta Corporación en la citada sentencia C-310 de 199725, a partir de la pretensión formulada por el demandante consistente en la eliminación legal del régimen especial reconocido en materia disciplinaria para las fuerzas militares. En dicha ocasión, este Tribunal manifestó:

“Como lo que pretende el demandante es que se elimine el régimen especial y, en consecuencia, se aplique la totalidad de las normas del Código Disciplinario Único a los miembros de la Fuerza Pública, basta recordar, como ya se expuso en párrafos anteriores, que es la misma Constitución la que autoriza al legislador para expedir el régimen especial disciplinario aplicable a los miembros de la Fuerza Pública ; y que el legislador, de acuerdo con una política preestablecida, goza de autonomía y cierta discrecionalidad para describir las conductas que constituyen falta disciplinaria, las sanciones imponibles y el procedimiento que ha de seguirse para su aplicación, siempre y cuando con este comportamiento no vulnere normas superiores. Ante estas circunstancias mal podría el legislador desconocer la Constitución y ordenar la abolición del citado régimen especial”<sup>26</sup>.

De donde resulta que, para la Corte el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para establecer el régimen disciplinario especial de los miembros de las fuerzas militares tanto en materia sustancial como procesal. Lo anterior tiene como fundamento (i) la especificidad de la función pública que dichos funcionarios deben cumplir dentro de la estructura del Estado, que como ya se dijo, se encuentra encaminada a preservar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; así como, (ii) la especial sujeción a la que están sometidos, que naturalmente se manifiesta en las distintas expresiones de jerarquía constitucionalmente reconocidas, como lo es aquella que tiene su origen en la estructura administrativa de la función pública (común a todos los servidores del Estado)<sup>27</sup>, y también aquella que se identifica con el quehacer de la organización castrense<sup>28</sup>.

10. En materia del régimen disciplinario especial de las fuerzas militares la Corte ha insistido, por una parte, en que el mismo no puede incluir cualquier tipo de faltas, sino únicamente aquellas que están relacionadas directamente con la función militar, esto es, aquellas cuya comisión afecta inescindiblemente el servicio público encomendado a tales fuerzas, en los términos previstos en el artículo 217 de la Constitución<sup>29</sup>; y por la otra, ha reconocido que dicho régimen especial se limita a la consagración de una normatividad distinta de la común en materia disciplinaria, y no a la creación de un fuero constitucional que excluya a los miembros de las fuerzas militares de las instancias ordinarias de control disciplinario, y en especial, del poder prevalente que en la vigilancia superior de la conducta de los funcionarios públicos ejerce el Procurador General de la Nación (C.P. art. 277-6). Al respecto, en sentencia C-152 de 1993<sup>30</sup>, posteriormente reiterada en sentencia C-017 de 1996<sup>31</sup>, esta Corporación

afirmó:

"La Corte considera que -como bien lo señala la Vista Fiscal- el demandante atribuye un alcance equivocado al artículo 217 de la Carta, según el cual la ley determinará el régimen disciplinario especial propio de los miembros de las fuerzas militares. En efecto, el actor infiere de esa norma que los militares quedan excluidos de las instancias ordinarias de control disciplinario, pues tienen un régimen disciplinario especial. Sin embargo esa apreciación del actor es equivocada, por cuanto confunde el fuero con el régimen especial. Así, el fuero disciplinario es la prerrogativa que la Constitución confiere a ciertos servidores públicos 'en virtud de la cual el juzgamiento de su conducta por hechos u omisiones que cometan en ejercicio de su cargo o por razón de él debe llevarse a cabo por autoridades distintas a las ordinarias.<sup>32</sup>' En cambio el régimen especial significa que ciertos servidores, en razón de las especificidades de su función, tienen un régimen particular de faltas disciplinarias, que por ser especial, prevalece sobre el general. Pero ello no significa que tales faltas no sean conocidas por el Ministerio Público, en virtud de su facultad preferente de vigilancia superior de la conducta de los servidores públicos (CP art. 277 ord 6º)"<sup>33</sup>.

11. Finalmente, si bien se reconoce en el Congreso de la República un amplio margen de configuración normativa en materia disciplinaria, y en este caso en específico, en lo que se refiere al contenido sustancial y procesal del régimen disciplinario especial de las fuerzas militares (C.P. art. 217), de todas maneras es claro que desde el punto de vista constitucional, es indispensable que la ley establezca con claridad las necesarias previsiones sobre distribución de competencias disciplinarias en dicha organización castrense, en aras de proteger los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, y de garantizar los derechos fundamentales del sujeto disciplinado al juez natural y al debido proceso.

Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en sentencia C-429 de 200134, al pronunciarse en relación con la posibilidad establecida a favor del Procurador General de la Nación para delegar en sus subalternos determinadas funciones disciplinarias en los términos previstos en el artículo 277 Superior. Al respecto, este Tribunal manifestó:

"La competencia, que ha sido definida como el grado o la medida de la jurisdicción, tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de

seguridad jurídica (...) La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo.

En materia disciplinaria, que es el tema que se regula en las normas acusadas, también rige el principio del juez natural, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto (...) De conformidad con estos preceptos, la competencia debe ser constitucional o legal; preexistente, es decir, anterior al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y explícita”<sup>35</sup>.

12. En el caso sub-judice, el accionante considera que se desconoce el artículo 13 del Estatuto Superior, por excluir a los miembros de las fuerzas militares del control disciplinario que adelantan las oficinas de control interno previstas en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002<sup>36</sup>; cuando, en su opinión, no existe norma constitucional que habilite exceptuar a dichos funcionarios de la órbita de acción de las citadas oficinas.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, la Corte encuentra que el cargo formulado no está llamado a prosperar, pues el legislador goza de plena autonomía para establecer un régimen disciplinario especial para los miembros de las fuerzas militares, en materia procesal, distinto del régimen común reconocido para el juzgamiento de las faltas disciplinarias cometidas por el resto de los servidores públicos del Estado. Por lo anterior, el Congreso no infringe la Constitución cuando excluye a las fuerzas militares del control disciplinario que adelantan -por lo general- las oficinas de control interno, reconocidas en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, pues dicha posibilidad se ajusta a lo previsto en el artículo 217 de la Constitución Política y a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

13. Ahora bien, a partir de los cargos formulados por el accionante, a este Tribunal le corresponde igualmente resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿Se viola la Constitución por asignar la función disciplinaria a los superiores jerárquicos del sujeto disciplinado en las fuerzas militares, en virtud de lo previsto en los artículos 74 al 92 de la Ley 836 de 2003?; (ii) ¿Es viable otorgar dicha función a un militar no profesional del derecho, o por el contrario, como lo sostiene el accionante, dicha decisión implica una vulneración de los principios de eficacia, celeridad, publicidad y economía que regulan el ejercicio de la función administrativa?

La jurisprudencia sobre la materia ha sido precisada por la Corte en los siguientes términos:

“Encuentra la Corte que per se no es contrario a la Constitución atribuir al superior inmediato del investigado el ejercicio del control disciplinario en primera instancia. Se trata de una opción que, en principio, se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador, sin que resulte un imperativo del debido proceso que el control disciplinario, en su primera instancia, se ejerza por una unidad u oficina especializada. Por el contrario, tradicionalmente se había considerado que hacía parte de la naturaleza de la función disciplinaria, su atribución a los respectivos superiores jerárquicos, como un instrumento de control para la buena marcha de la Administración. Tal posibilidad había recibido en varias ocasiones el aval de esta Corte, en aquellos eventos en los que debió pronunciarse sobre los regímenes disciplinarios anteriores a la Ley 734 de 2002, y en los cuales, en diversas modalidades, la potestad disciplinaria se atribuía a los superiores de los funcionarios investigados. Esta interpretación está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución, conforme al cual corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Esa atribución del control disciplinario interno a los superiores jerárquicos resulta ser más la regla que la excepción en el derecho comparado, y ello se ha considerado como un elemento de la naturaleza misma de la función administrativa, en la medida que permite que quien tiene a su cargo la responsabilidad por el ejercicio de una función pública, cuente con instrumentos de control que le permitan asegurar que los empleados al servicio de la respectiva entidad se sujeten a las pautas de conducta que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de su objeto.

Tal como se pone de presente por distintos intervenientes, el superior encargado de adelantar el proceso disciplinario está sometido a las reglas que garantizan el debido proceso y debe actuar, con eficiencia e imparcialidad, en la aplicación de un régimen disciplinario que, salvo las excepciones constitucionales y legales, es uniforme para todos los servidores públicos. A ese efecto, de manera general el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de garantías, tanto para el correcto ejercicio de la función disciplinaria, como para la protección de los derechos de los investigados.

Así, para garantizar la imparcialidad de quien ejerce la potestad disciplinaria, el

ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimento y recusación. Del mismo modo, está contemplada la garantía de la doble instancia. Y cabe también la posibilidad de que se acuda al poder prevalente de la Procuraduría General de la Nación, para que ésta asuma el conocimiento de un determinado proceso, amén de que corresponde a la misma Procuraduría ejercer la vigilancia disciplinaria sobre la conducta de quienes adelantan una investigación disciplinaria cualquiera". (Subrayado por fuera del texto original).

15. En relación con el segundo interrogante, la Corte considera preciso señalar que el carácter no especializado del superior jerárquico, no es óbice para que éste pueda ejercer la función disciplinaria conforme a los más estrictos parámetros legales, pues todos los servidores del Estado deben aplicar rigurosamente la Constitución y la Ley (C.P. arts. 6 y 122), sin importar su formación profesional o conocimiento jurídico, comprendiéndose dentro de dicho deber, las leyes que regulan el derecho disciplinario, cuando se les otorga competencia a los funcionarios para ejercer esa función pública.

En este sentido se manifestó esta Corporación en sentencia C-1061 de 200338, al resolver una demanda de inconstitucionalidad promovida contra el párrafo 3º del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, que le otorga al superior inmediato del funcionario investigado competencia para adelantar el control disciplinario, a falta de oficinas de control interno. En dicha oportunidad, se sostuvo que:

"El derecho disciplinario, en su modalidad de control interno, está concebido como un instrumento a disposición de la Administración para asegurar el ejercicio regular y eficiente de la función administrativa. Por ello, de ordinario, la segunda instancia está a cargo del nominador. Esta característica del derecho disciplinario tiene dos implicaciones: Por un lado exige una particular previsión legislativa orientada a regular los asuntos disciplinarios de manera, clara, precisa y, en lo posible sencilla, de modo que se facilite su comprensión y aplicación por funcionarios no especializados, y por otro lado, requiere que los funcionarios a quienes por su jerarquía en la organización corresponda el ejercicio de la potestad disciplinaria, conozcan el régimen que deben aplicar y que, cuando sea necesario, acudan al apoyo de personal idóneo.

Así, el carácter no especializado que en muchos casos puede tener el superior inmediato competente para adelantar una investigación disciplinaria, no es óbice para que la misma se

adelante con estricta sujeción a las normas y principios formales y sustanciales que rigen la función disciplinaria. Todos los servidores del Estado en ejercicio de la función pública deben aplicar rigurosamente la ley, y la función disciplinaria no es la excepción, por manera que los servidores públicos, cualquiera que sea su versación jurídica, deben aplicar el Código Disciplinario Único, lo cual es la mayor garantía para los sujetos disciplinados. En cualquier caso, el investigado cuenta con la posibilidad de acudir a la segunda instancia o de controvertir en sede judicial las actuaciones que resulten contrarias a la Constitución o a la ley.

De este modo encuentra la Corte que tampoco puede derivarse una violación del principio de igualdad, de la eventual menor versación que en materia disciplinaria pueda tener el funcionario a quien en determinados supuestos se le atribuya la competencia para conocer de la primera instancia de un proceso disciplinario". (Subrayado por fuera del texto original).

16. Finalmente, retomando lo anteriormente expuesto, en el sentido de reconocer que desde el punto de vista constitucional, es necesario que la ley establezca con claridad la distribución de competencias para ejercer el poder disciplinario en las fuerzas militares, en aras de proteger los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, así como los derechos fundamentales del sujeto disciplinado al juez natural y al debido proceso; esta Corporación estima indispensable señalar que la expresión "inmediato o no" contenida en el inciso primero del artículo 78 de la Ley 836 de 2003 y en los incisos sexto y séptimo del artículo 79 de la misma Ley, presentan a simple vista un grave problema de indeterminación.

En efecto, las disposiciones reseñadas le otorgan competencia al superior jerárquico del sujeto disciplinado en las fuerzas militares para ejercer sobre él las potestades sancionatorias previstas en la ley. Sin embargo, en lugar de limitar el alcance de dicha distribución de competencias exclusivamente al funcionario que sigue de manera escalonada dentro de la misma línea de dependencia del investigado, parecería permitir que otro funcionario distinto, independientemente de su relación castrense con el servidor infractor, ejerza el citado poder disciplinario en su contra, con la única obligación de ser "superior jerárquico". Al respecto, las normas en cita disponen:

“Artículo 78. En el Ejército Nacional.

Primer Grado. Para sancionar por faltas gravísimas. Es competente para sancionar a un oficial por faltas gravísimas el superior jerárquico, inmediato o no dentro de la línea de dependencia del infractor, que sea comandante de unidad operativa mayor o menor o jefe de la respectiva jefatura dentro de la estructura orgánica del Cuartel General del Comando de la Fuerza. (...)

Artículo 79. En la Armada Nacional.

(...) En la Dirección General Marítima. (...)

Segundo Grado. Para sancionar faltas graves. El Oficial que sea superior jerárquico inmediato, o no, dentro de la línea de dependencia del infractor y que ostente como mínimo el grado de Capitán de Corbeta. Si el infractor ostenta el cargo de Jefe de Oficina o División o su equivalente, Director de Centro o Capitán de Puerto, así como en los casos no previstos, conocerá el Oficial de mayor antigüedad después del Director General Marítimo.

Tercer Grado. Para sancionar por faltas leves. El Oficial o Suboficial mínimo en el grado de Suboficial segundo, que sea superior jerárquico, inmediato o no, dentro de la línea de dependencia o mando del infractor. Si el infractor el cargo de Jefe de Oficina o División o su equivalente, Director de Centro o Capitán de Puerto, conocerá el Oficial de mayor antigüedad después del Director General Marítimo”.

Para esta Corporación, a partir de la interpretación sistemática de las normas acusadas y de la Ley 836 de 2002, es claro que la competencia asignada por dichas disposiciones no desconoce la obligación constitucional de fijar de manera previa, clara y explícita la autoridad competente para ejercer la función disciplinaria en las fuerzas militares, pues las citadas normas deben interpretarse en el sentido que: a) La competencia disciplinaria no se confiere a cualquier “superior jerárquico” en general sino al “superior específico” del sujeto disciplinado, como ocurre en todos los casos señalados en los artículos 74 a 92 del Reglamento Disciplinario para las Fuerzas Militares; b) Dicho superior se puede identificar a partir de la línea de dependencia del infractor de conformidad con el esquema previsto en las regulaciones vigentes; y finalmente, c) La línea de dependencia no es sólo orgánica sino también funcional.

17. Por último, para la Corte es importante señalar que el artículo 88 de la Ley 836 de 2002, constituye una norma de cierre que permite resolver cualquier discrepancia que se presente en relación con el superior competente, al prescribir que: "En los casos de competencia no previstos en el presente reglamento, conocerá el Segundo Comandante de la respectiva Fuerza". Dicho tipo de normas fue avalada en su constitucionalidad por esta Corporación, en sentencia C-655 199739, en los siguientes términos:

"Por regla general, corresponde al legislador en aquellos casos en que el Constituyente no lo haya hecho, asignar competencia a los distintos entes u órganos del Estado. Una vez definida la competencia es posible determinar cuál es el funcionario a quien le corresponde conocer o tramitar un asunto específico. La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad. (...)

En el artículo 72, que es hoy objeto de impugnación, y que se intitula "competencias no previstas", se señalan los factores que han de evaluarse para determinar cuál sería la dependencia de la Procuraduría, a la que le correspondería conocer, en primera instancia, las faltas disciplinarias que cometan ciertos servidores públicos, cuando la competencia para adelantar tales procesos no esté específicamente consagrada en la misma ley. Dichos factores son: la jerarquía del implicado, el factor territorial y la naturaleza de la conducta.

Considera la Corte que este precepto legal contempla una competencia residual, que sólo opera en los casos en que no exista disposición en la misma ley, de la cual forma parte, que establezca la dependencia de la Procuraduría General de la Nación a la que le compete investigar determinadas faltas disciplinarias. Normatividad que en lugar de contrariar la Constitución se adecua a ella, pues pretende llenar el vacío que se pueda presentar en el supuesto de que llegara a existir algún evento que el legislador no hubiera contemplado en la ley, respetando así una de las garantías del debido proceso, cual es que "nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente".

Ahora bien: que el artículo 72 de la ley 201/95, objeto de acusación, es vago e impreciso, es un concepto de los demandantes que no comparte la Corte, basta simplemente con leer las

normas que delimitan la competencia disciplinaria de la Procuraduría, a las cuales se aludió en esta providencia, para determinar cuál sería la dependencia de esa entidad a la que le correspondería adelantar el proceso, cuando el caso no esté expresamente contemplado en dicho ordenamiento. Los factores o criterios que allí se señalan para establecer la competencia sirven de guía para ese fin, pues ella no puede quedar sujeta a la autonomía de la voluntad de las autoridades o de los particulares. (...)

Pretender, como lo quieren los actores, que se señale en forma concreta y precisa la competencia residual, sería desconocer su esencia o fundamento, que se reitera, existe para aquellos eventos no contemplados por el legislador, no por negligencia o descuido suyo sino por imposibilidad física de prever absolutamente todas las situaciones que se puedan presentar en un ámbito específico del derecho. En este orden de ideas, no encuentra la Corte que la norma acusada vulnere el artículo 29 de la Constitución ni ningún otro precepto del Estatuto Superior, razón por la cual será declarada exequible".

### VIII. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero.- En relación con los cargos formulados, consistentes en la violación del derecho a la igualdad y de los principios de eficacia, celeridad, publicidad y economía que regulan el ejercicio de la función administrativa, declarar EXEQUIBLES los artículos 74 a 92 de la Ley 836 de 2002, "por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares".

Segundo.- Por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, declararse INHIBIDA en relación con el resto de acusaciones impetradas por el accionante.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-1079 DE 21 DE OCTUBRE DE 2005.

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Indeterminación sobre funcionario competente para imponer sanción (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto debido por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo parcialmente el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-1079 de 21 de octubre de 2005, en cuanto a la declaración de exequibilidad de los artículos 78 y 79 de la Ley 836 de 2003.

Para el suscrito magistrado, es claro que en cuanto en las normas acabadas de mencionar se asigna competencia para sancionar por faltas a miembros del Ejército Nacional y de la Armada Nacional, tanto al superior jerárquico inmediato como al que no lo es, surge falta de certeza sobre cuál es el funcionario competente, de manera concreta, para imponer las sanciones disciplinarias a los oficiales del Ejército Nacional, así como a los de la Armada Nacional, asunto que no es de segunda importancia, sino que por su propia naturaleza afecta la garantía constitucional del debido proceso.

Adicionalmente, al amparo de la incertidumbre sobre la competencia disciplinaria, puede incurrirse en abusos que lesionen a los sancionados, o lo que igualmente resulta grave a que ni el superior jerárquico juzgue bajo el pretexto de que existen otros superiores también competentes, ni estos tampoco lo hagan por no ser los superiores jerárquicos inmediatos de quien pudo haber incurrido en una falta, lo cual generaría impunidad no tolerada por la Constitución Política.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1079 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Competencia (Salvamento de voto)

REF.: Expediente D-5742

Demandada de inconstitucionalidad contra el Título VII del Libro Primero (artículos 74 al 92) de la Ley 836 de 2003

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito presentar Salvamento de Voto a la sentencia que nos ocupa, con fundamento en las siguientes razones:

Considero que en las normas demandadas se encuentra un problema de concurrencia de competencias de varios superiores que puede generar un trato distinto sin justificación, en materia disciplinaria.

Es claro que la estructura militar descansa en una estructura jerárquica más estricta, con un deber de obediencia que exime de responsabilidad disciplinaria, lo que justifica una regulación específica. Sin embargo, esa concurrencia de competencias determina que en algunos casos, un superior a su vez no tenga superior, lo que hace que el investigado no tenga recurso contra las decisiones disciplinarias. Eso implica que por la misma falta, algunos infractores tendrán recursos y otros no.

Por esta razón, considero que la sentencia debería decir algo respecto de la forma de resolver los conflictos de competencia que pueden surgir en la aplicación de las normas sub examine y garantizar la igualdad y el derecho de defensa de los investigados, razón por la cual no debe ser cualquier superior el competente para la investigación disciplinaria.

En mi opinión, la competencia disciplinaria debe restringirse al superior jerárquico inmediato, quien es el que tiene un conocimiento de lo que hace su subalterno y ejerce vigilancia y control próximos. En este sentido, considero que la norma abierta permite que cualquier superior tenga esa competencia, lo que implica falta de certeza acerca del juez disciplinario y la posibilidad de que no se tengan recursos.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Resaltado conforme al texto original.

2 Sostiene la jurisprudencia transcrita: “Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia. Por esta vía los particulares solicitan a los jueces la protección de sus derechos tanto de los consagrados en la Constitución Política como en otras normas. Este derecho se asienta sobre la concepción de un estado material del derecho que por definición no agota su pretensión ordenadora con la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización” .

3 Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-447 de 1997, C-509 de 1996, C-236 de 1997 y C-624 de 2003.

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Esta corporación de manera reiterada ha señalado que para que una demanda de inconstitucionalidad pueda ser objeto de admisión, es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos, a saber: “la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer sobre una proposición jurídica real y existente, y no simplemente deducida por el actor o implícita (cierta). Además, el accionante tiene la carga de exponer las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no meramente legales ni puramente doctrinales (pertinencia). Finalmente, la acusación no sólo ha de estar formulada de manera completa sino que debe ser capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de la disposición (suficiente)”. (Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Tomado de las Sentencias C-1052 y 1193 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Así, por ejemplo, en Sentencia C-142 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la

Corte afirmó que: “(...) la interpretación de tales pautas [es decir, las cargas que se imponen a los accionantes para demandar], no puede tener por efecto anular el ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, razón por la cual se ha de considerar con cierta ‘indulgencia’ al ciudadano inexperto en asuntos jurídicos (...)”

8 Dispone la norma en cita: “Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias. // En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados. // En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia. // Parágrafo 1°. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación. // Parágrafo 2°. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. // Parágrafo 3°. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél”.

9 C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Ibídem.

11 A partir de un análisis de la Ley 836 de 2003, el reproche formulado por el actor parece dirigirse contra el artículo 173 de dicha normatividad, que regula el procedimiento abreviado para la investigación y sanción de faltas leves, así como aquellas en que el presunto infractor sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos,

efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta. La norma en cita establece: “(...) cuando el superior con atribuciones disciplinarias tenga motivos para considerar que posiblemente se ha incurrido en una falta disciplinaria leve que requiere sanción para encauzar la disciplina militar o haya sorprendido en flagrancia al presunto infractor, procederá a requerir por escrito un informe del presunto responsable, sobre los hechos respectivos in dicándole las normas presuntamente infringidas le hará saber los derechos que le asisten y le impondrá un plazo máximo de dos (2) días para que rinda por escrito los descargos respectivos. Contra el requerimiento no procede recurso alguno. Recibida la respuesta al requerimiento se procederá, mediante auto a resolver sobre las pruebas solicitadas o se decretarán las que de oficio se consideren necesarias.// La notificación de este auto se hará personalmente y contra él sólo procederá el recurso de reposición que se interpondrá y resolverá inmediatamente. Las pruebas se practicarán dentro de un plazo improrrogable de tres (3) días, vencido este término se emitirá el fallo motivado y en forma escrita, la notificación se hará según las disposiciones de este reglamento. Contra el fallo proferido sólo procederá el recurso de reposición que se interpondrá y sustentará en la notificación o por escrito dentro de los dos (2) días siguientes y se resolverá en un plazo máximo de dos (2) días.// Con lo actuado se conformará el expediente disciplinario (...).”

12 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

13 Subrayado por fuera del texto original.

14 Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Véase, en este sentido, sentencias C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-898 de 2001 y C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

16 En este mismo sentido se pronunció la Corte en sentencia C-362 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Al respecto dijo: “Dentro del marco propio del análisis inicial en el juicio de constitucionalidad, en el auto respectivo se admitió la demanda, por encontrarse en ella la expresión del juicio relativo a la pretendida violación de los artículos 4, 9, 30, 93, y 214 de la Constitución Política. No obstante, del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella.” Y agregó posteriormente: “Así las cosas, al efectuar el análisis de fondo que

corresponde a esta oportunidad procesal, se ha de concluir en la ausencia de cargos que se refieran directamente al artículo 5º del Código de Procedimiento Penal atacado, y en consecuencia, la demanda por este concepto debe considerarse inepta.”

17 Al respecto, la citada norma dispone que: “Artículo 60. Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes.// Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo segundo, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciere en dicho plazo se rechazará. Contra el auto de rechazo, procederá el recurso de súplica ante la Corte. // El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara constitucionales.// Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia”. (Subrayado por fuera del texto original).

18 Subrayado por fuera del texto original.

20 Disponía la norma en cita: “Artículo 175. De los regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza publica. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación”.

21 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

22 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

23 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

24 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

26 Subrayado por fuera del texto original.

27 Constitución Política, artículos 4°, 6°, 122 y 123.

28 Constitución Política, artículo 1°.

29 En sentencia C-620 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), esta Corporación sostuvo: “(...) Los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objetivo específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria, penal o disciplinaria”.

30 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

31 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

32 Sentencia C-152 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

33 Subrayado por fuera del texto original.

34 M.P. Jaime Araújo Rentería.

35 Subrayado por fuera del texto original.

36 Dispone la norma en cita: “Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura

organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias. // En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados. // En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia. // Parágrafo 1°. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación. // Parágrafo 2°. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. // Parágrafo 3°. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél”.

37 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

38 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

39 M.P. Carlos Gaviria Díaz.