

Sentencia C-1262/01

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regla general y excepción

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales

CARRERA ADMINISTRATIVA-Atribución legislativa de dictar normas

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

FUERZAS MILITARES-Regulación legislativa específica en materia de reemplazos, ascensos y carrera

CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL EN FUERZA PUBLICA-Especificidad y funcionamiento

CORTE MARCIAL Y TRIBUNAL MILITAR-Integración/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Normas que guardan conexidad en cuanto ingreso, ascenso y retiro

CARRERA ADMINISTRATIVA-Atribución legislativa para establecer excepciones

JUSTICIA PENAL MILITAR-No hace parte de la rama judicial

JUSTICIA PENAL MILITAR Y RAMA JUDICIAL-Condiciones diferentes de servidores públicos

JURISDICCION PENAL MILITAR-Competencia

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance

El derecho a la igualdad, como lo ha sostenido la Corte, supone un trato sin diferencias entre personas que comportan una misma situación fáctica. Ha dicho la Corte en relación con el tema que: “[e]l principio constitucional de la igualdad se traduce en el derecho que tienen todas las personas a que no se consagren excepciones o privilegios que ‘exceptúen’ a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos”.

CARRERA EN RAMA JUDICIAL Y FUERZA PUBLICA-Distinción en régimen

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y FISCAL PENAL MILITAR-Cumplimiento de requisitos para nombramiento

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR O FISCAL PENAL MILITAR-Permanencia en el empleo por lapso determinado/MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR O FISCAL PENAL MILITAR-Autonomía funcional

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR O FISCAL PENAL MILITAR-Periodo fijo

Sala Plena

Referencia: expediente D-3603

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 81 del Decreto-ley 1790 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, artículo 39 (parcial) del Decreto-ley 1791 de 2000 “por el cual se modifican las normas de carrera de Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, y artículo 4 del Decreto-ley 1792 de 2000 “por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial”.

Demandante : Jaime Chavés Rincón

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, el ciudadano Jaime Chavés Rincón, demandó el artículo 81 del Decreto-ley 1790 de 2000 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, artículo 39 (parcial) del Decreto-ley 1791 de 2000 “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, artículo 4 del Decreto-ley 1792 de 2000 “por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial”.

Por auto de 6 de julio del año 2001, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, en consecuencia ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la misma y al Ministro de Defensa Nacional, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

## II. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000. Se subraya lo acusado.

Decreto 1790 de 2000

(septiembre 14)

“por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”

DECRETA:

PARÁGRAFO.- Los Magistrados del Tribunal Superior Militar continuarán en sus cargos hasta cumplir el período en el cual fueron nombrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 522 de 1999, y los Fiscales Penales Militares ante la misma Corporación, hasta cumplir

el período a que se refiere el presente artículo contado a partir de la fecha de su designación.

Decreto 1791 de 2000

(septiembre 14)

“por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”

“Artículo 39.- CARGOS DE PERIODO.- Los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar son de período individual de cinco (5) años, prorrogable hasta por una sola vez, previa evaluación del desempeño.

PARÁGRAFO 1.- Los Magistrados del Tribunal Superior Militar continuarán en sus cargos hasta cumplir el período para el cual fueron nombrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 522 de 1999, y los Fiscales Penales Militares ante la misma Corporación, hasta cumplir el período a que se refiere el presente artículo contado a partir de la fecha de su designación.

PARÁGRAFO 2.- Para el cumplimiento del presente artículo los cargos de Auditores, superior, principal y auxiliar, desempeñados con anterioridad a la vigencia del presente decreto se asimilan a los de Auditor de Policía Metropolitana, o Departamento de Policía”.

Decreto 1792 de 2000

(septiembre 14)

“por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial”

“Artículo 4. EMPLEOS DE PERIODO FIJO.- Los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Fiscal Penal Militar ante este Tribunal son de período individual de cinco (5) años, prorrogable hasta por una sola vez, previa evaluación del desempeño”.

III. DEMANDA

Inicialmente, manifiesta el demandante que no entiende la razón por la cual en los estatutos que reglamentan las carreras de oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas, se regulan los cargos de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar pues, quienes acceden a esos cargos deben incorporarse a la carrera administrativa y dejar de lado la militar o viceversa.

Considera el ciudadano demandante que las normas acusadas vulneran el artículo 125 de la Constitución Política, por cuanto excluye de manera caprichosa los cargos de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, de la regla general que contempla la norma superior citada, según la cual todos los empleos del Estado se encuentran sometidos al régimen de carrera administrativa.

#### IV. INTERVENCIÓN

##### Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

La apoderada de la entidad interviniente solicita la declaratoria de constitucionalidad de los preceptos legales demandados, aduciendo en síntesis los siguientes argumentos.

Considera que contrario a lo afirmado por el actor, las disposiciones demandadas no vulneran el artículo 125 de la Constitución Nacional, porque si bien esa norma superior consagra el régimen de carrera administrativa para todos los empleos de los órganos del Estado, también consagra excepciones, entre las cuales están los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que señale la ley, como en el caso en estudio, en el cual el legislador consagró cargos de período fijo sin que con eso se conculque la norma constitucional citada.

Indica que la Ley 443 de 1998, por una parte, otorgó al legislador ordinario la

facultad de establecer cargos de período fijo y, por la otra, al definir en su campo de aplicación las entidades que quedaban sometidas a su órbita, exceptuó de la misma al personal de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, quienes por disposición constitucional pueden tener un régimen especial, que para el caso concreto se

encuentra establecido en las normas demandadas.

Manifiesta que la razón que tuvo el legislador para conservar el régimen de período fijo para los cargos de Magistrados del Tribunal Militar, no es otra que la de permitir el acceso al desempeño de esos cargos por parte del personal de la Fuerza Pública que se encuentre en actividad, pues en caso contrario serían excluidos de plano del ejercicio de dichos cargos, toda vez que se obligaría al personal militar activo a renunciar a su carrera especial para ingresar al régimen de carrera general. Además, agrega que es la misma Constitución Política en su artículo 221, la que taxativamente determina que las Cortes o Tribunales Militares estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En conclusión, para el Ministerio de Defensa Nacional, el hecho de que el legislador haya considerado que los cargos de Magistrado o Fiscal ante el Tribunal Superior Militar sean de período fijo, no contraría la Constitución Política, dado que el Constituyente lo autorizó para establecer excepciones a la carrera administrativa. Tampoco viola los derechos a la igualdad y al trabajo, porque la jurisdicción castrense aunque administra justicia no hace parte de la rama judicial, lo que implica que no constituye un imperativo para garantizar un tratamiento igual pues, aduce que como lo ha señalado esta Corte, si bien por disposición constitucional la jurisdicción castrense administra justicia, se encuentra restringida en razón de los sujetos sometidos a esa jurisdicción y a los asuntos sometidos a su competencia.

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

El Procurador General de la Nación mediante concepto Nro. 2647 de 23 de agosto de 2001, solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Inicia su intervención el Ministerio Público, afirmando que las normas demandadas no vulneran el artículo 125 de la Constitución Política, porque si bien es cierto, la norma superior consagra la carrera administrativa como la regla general, también consagra excepciones, señala que ese fue el querer del Constituyente de 1991 al prever la posibilidad de que dentro de la organización burocrática del Estado existiesen empleos de naturaleza distinta a los de

carrera administrativa. En el caso concreto, aduce, la definición de los cargos de Magistrado y Fiscal como de período fijo corresponde a una de las excepciones autorizadas por la Carta.

Indica el Procurador que la definición de los cargos de Magistrado y Fiscal del Tribunal Militar, fue adoptada por el Ejecutivo en su condición de legislador delegado por virtud de la Ley 578 de 2000, quien estableció que esos empleos pueden ser desarrollados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o retirado, de conformidad con lo establecido por el Constituyente derivado en el Acto Legislativo No. 02 de 1995.

Además, señala que es la misma Carta Política la que ordena al legislador para que adopte un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares, el que no puede ser idéntico a los demás funcionarios del resto de la administración incluidos los miembros llamados a administrar justicia. Por ello el propio legislador en cumplimiento del artículo 217 de la Carta, excluyó en la Ley 443 de 1998 a los miembros de las Fuerzas Militares de la carrera administrativa, y les otorgó un estatuto especial que es el contemplado en los decretos examinados.

Así las cosas, en relación con este cargo, concluye diciendo el Ministerio Público, que las exigencias propias de una carrera se encuentran presentes en el proceso previo a la designación de Magistrados y Fiscales del Tribunal Militar, sólo que ese proceso se encuentra inscrito dentro de un sistema que no por el hecho de ser específico para las Fuerzas Militares deja de estar previsto en el artículo 125 superior “norma superior que precisamente reconoce la existencia de lo excepcional en esta materia cuando el legislador así lo considere”.

Ahora bien, tampoco considera el Procurador que las normas acusadas vulneren el principio de igualdad, porque en su concepto no se puede adelantar un juicio de igualdad entre dos regulaciones que versan sobre distintas situaciones o instituciones. En efecto, considera que como lo ha sostenido esta Corporación en varias providencias que cita parcialmente, existe un régimen para los funcionarios pertenecientes a la Justicia Penal Militar diferente a los funcionarios de la administración de justicia ordinaria.

Añade que en el caso de la definición del cargo de Fiscal Penal Militar, como un cargo de

período fijo, resulta improcedente el juicio de igualdad, por cuanto la ley le otorga el carácter de libre y nombramiento y remoción a los cargos de Fiscal en los Tribunales Superiores, es decir, que la situación de los Fiscales en la Justicia Penal Militar es más favorable, lo que significa que no existe trato discriminatorio alguno contra ellos por parte de la ley.

Finalmente, el Ministerio Público en su escrito aduce que hay un planteamiento constitucional implícito relacionado con el principio de unidad de materia, en la afirmación hecha por el demandante sobre la improcedencia de que en unos estatutos que reglamentan las carreras de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, se regule lo atinente a los cargos de Magistrado y Fiscal de los Tribunales Superiores Militares, cuando según el actor, la condición de militar en servicio activo es incompatible con el ejercicio de los cargos mencionados. Al respecto, considera el Procurador que fue precisamente el Congreso de la República en ejercicio de su función constituyente (Acto Legislativo No. 02 de 1995), quien reformó la Constitución para darle cabida a la posibilidad de que tanto el personal de las fuerzas militares en servicio activo como el personal retirado, pudiesen desempeñarse como funcionarios de la justicia penal militar.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

### 2. El problema jurídico que se plantea

2.1. Son dos los cargos que plantea el actor en contra de los preceptos legales demandados. Uno de ellos hace relación a que las normas demandadas vulneran el artículo 125 superior, por cuanto excluyen los cargos de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar de la regla general contenida en el artículo constitucional citado, en el que se dispone que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

El otro cargo se refiere a la violación del derecho a la igualdad y al trabajo, pues al consagrar el legislador los cargos de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar como de

período fijo, está otorgando un trato diferente en relación con los demás funcionarios que desempeñan esos cargos en los tribunales superiores del país.

3. La Constitución dispone la creación de regímenes especiales de carrera para diversos órganos o entidades del Estado. La justicia penal militar no hace parte de la Rama Judicial del poder público.

3.1. En efecto, el Constituyente de 1991 consagró en el artículo 125 de la Constitución Política como regla general, la carrera administrativa para los empleos en los órganos y entidades del Estado, no obstante, esa regla general como todas admite excepciones, que la misma disposición constitucional para el caso que nos ocupa prevé, como son los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así mismo, el Estatuto Fundamental en distintas disposiciones consagra la creación de regímenes especiales de carrera para diversas entidades del Estado, así: el artículo 268, numeral 10, establece como atribución del Contralor General de la República “[p]rover mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría...”; por su parte, el artículo 279 íbidem preceptúa que la ley regulará lo atinente al ingreso, al concurso de méritos y retiro del servicio de los servidores públicos vinculados a la Procuraduría General de la Nación; igualmente la Constitución en el artículo 256, numeral 1°, consagra para la Rama Judicial del poder público una carrera judicial, es más, para la Fiscalía que como se sabe hace parte de la estructura de esa rama del poder público (art. 11, Ley 270 de 1996), la Carta prevé que la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio (art. 253 C.P.); también para las Fuerzas Militares y para el cuerpo de Policía, la Constitución establece en sus artículos 217 y 218 que la ley determinará todo lo relacionado con el régimen de carrera, prestacional y disciplinario que les es propio.

Se observa pues, que en todos los casos, la atribución de dictar las normas correspondientes a esa materia, le corresponde a la ley, por atribución expresa de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, el Congreso de la República expidió la Ley 578 de 2000, mediante la cual revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas

relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional, entre ellas, sobre carrera, reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de esos organismos. Así las cosas, el legislador extraordinario expidió los Decretos 1790, 1791 y 1792 de 2000, entre los cuales contempla requisitos especiales para ascenso de oficiales del cuerpo de justicia penal militar, y dispone que los cargos de Magistrado de Tribunal Superior Militar y Fiscal Penal Militar son de período individual de cinco años, prorrogable por el mismo tiempo hasta por una sola vez, previa evaluación del desempeño.

A juicio de la Corte, el hecho de que el legislador delegado haya consagrado en las disposiciones acusadas como de período fijo, los cargos de Magistrado de Tribunal Militar y Fiscal ante el mismo organismo, no desconoce la normativa superior. Al contrario, cumple con el mandato constitucional establecido en el artículo 217 superior, que ordena al legislador regular de manera específica 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.

Siendo ello así, se adoptó para la Fuerza Pública un régimen especial de carrera acorde con la especificidad y funcionamiento de los organismos que la integran, con sujeción claro está, a los marcos que establece la Constitución Política, que se desarrolla en los decretos acusados que regulan entre otras cosas como se ha señalado, los requisitos generales y específicos para el ejercicio de quienes aspiren a desempeñar cargos en la justicia penal militar. La regulación de esta carrera especial, obedece entonces a una de las excepciones a la regla general de carrera que consagra el artículo 125 de la Constitución Política.

Como acertadamente los señalan tanto la entidad interviniente como el Ministerio Público, la Ley 443 de 1998 por la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa en desarrollo del artículo 125 constitucional, estableció en su artículo 5° como una excepción a la regla general de carrera en las entidades y órganos del Estado, entre otros, los cargos de elección popular y los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley. También, la citada ley al establecer el campo de aplicación, excluyó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en razón de que por mandato constitucional esas entidades se encuentran sometidas a un régimen especial, el cual se concreta en los decretos expedidos por el legislador extraordinario.

Ahora bien, no le asiste razón al demandante cuando afirma que resulta improcedente que en los estatutos que reglamentan la carrera de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, se regule lo atinente a los cargos de Magistrado y Fiscal del Tribunal Militar, dado que según él, la condición de militar en servicio activo no es compatible con el ejercicio de esos cargos. Al respecto, es importante recordar que el Congreso de la República en ejercicio de su función constituyente reformó la Constitución Política, mediante el Acto Legislativo No. 02 de 1995, para darle cabida a la posibilidad de que las Cortes o Tribunales Militares estuvieran integradas por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Por ello, considera la Corte, que resulta razonable y obvio que en las disposiciones relacionadas con la justicia penal militar, se regule lo relativo a los cargos de los miembros que hacen parte de ella. Justamente si fuera lo contrario, es decir, si las normas relativas al ingreso, ascenso y retiro de los Magistrados del Tribunal Militar y de los Fiscales ante el mismo, estuvieran contenidas en disposiciones que no guardaran conexidad con la justicia penal militar, se violaría la regla de unidad de materia establecida en el artículo 158 superior.

Así las cosas, para la Corte carece de fundamento el cargo de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 125 de la Constitución Política, dado que el Constituyente de 1991 autorizó al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa sin establecer, como lo señala la entidad interviniente, exigencias especiales para ello, por una parte, y, por otra, porque por disposición constitucional existen carrera especiales en diversos órganos o entidades del Estado, cuya regulación corresponde según la Carta, al legislador.

3.2. Ahora bien, la justicia penal militar no hace parte de la Rama Judicial. Por ello, para la Corte el actor parte de un supuesto equivocado, según el cual los Magistrados del Tribunal Militar y los Fiscales ante el mismo, se encuentran en las mismas condiciones fácticas que las de los servidores públicos que administran justicia en la Rama Judicial.

Considera el actor que las disposiciones acusadas conculcan los derechos a la igualdad y al trabajo consagrados en los artículos 13 y 25 de la Carta, porque en su concepto, al disponer que los cargos de Magistrado y Fiscal del Tribunal Superior Militar son de período fijo, les está otorgando un tratamiento diferente frente a los servidores públicos que desempeñan dichos cargos en los demás tribunales superiores del país.

3.3. Si bien es cierto en los términos de los artículos 116 y 221 de la Constitución Política, la justicia penal militar administra justicia, no hace parte de la Rama Judicial del poder público sino de la Rama Ejecutiva del mismo y, lo hace de manera restringida en razón de los sujetos sometidos a su jurisdicción, y de los asuntos de los cuales conoce.

Esta Corporación al revisar el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270/96), en el cual se incluía a la jurisdicción penal militar dentro de la estructura general de la administración de justicia de la Rama Judicial, declaró la inexecutable del literal f) del artículo 11, bajo el argumento de que si bien la jurisdicción penal militar administra justicia los jueces penales militares no integran la rama judicial del poder público porque no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el título VIII superior.

En efecto, se dijo por la Corte, y es pertinente ahora recordarlo: “[d]e conformidad con lo dispuesto en esta providencia, la Corte considera que a nivel constitucional existe una diferencia entre los órganos, funcionarios o personas que pueden administrar justicia y los órganos, funcionarios o personas que hacen parte de la rama judicial. Siendo este último evento del que se ocupa el artículo 11 del proyecto de ley bajo revisión, debe decirse que la estructura de la rama judicial no puede ser otra que la que claramente se establece en el Título VIII de la Carta Política. En consecuencia, cualquier otro órgano, organismo funcionario o persona que no haga parte de esa normatividad, si bien puede administrar justicia por autorización expresa de la Carta Política y en desarrollo de la ley, no es parte de esta rama del poder público”<sup>1</sup>.

Aclaró además la Corte en relación con el literal f) del artículo 11 citado, que por el hecho de que la ley hubiere atribuido a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, eso no significaba que ella hiciera parte de la rama judicial pues, se trataba de una relación funcional que no compromete la estructura orgánica de la rama judicial.

Pero además, la Corte al revisar la constitucionalidad del artículo 12 del mismo proyecto de ley, en el cual se establece que los tribunales y jueces militares conocen con arreglo a las prescripciones de la ley y del Código Penal Militar, de los delitos sometidos a su competencia, consideró que era constitucional la facultad otorgada a los tribunales y jueces militares, porque se ajustaba no sólo al mandato contenido en el artículo 221 de la Carta, sino también

a las prescripciones de la misma ley estatutaria que sean compatibles con su estructura especial.

La circunstancia de que la justicia penal militar no hace parte de la estructura de la rama judicial, fue varias veces ratificada por la Corte al revisar la constitucionalidad de los artículos 127, 151 y 158 del proyecto de ley 270 de 1996, este último en particular que trata sobre el campo de aplicación de la carrera judicial, en cuyo último inciso se exceptuaba del mismo a los magistrados miembros de los tribunales militares, la Corte consideró que debía ser retirado del ordenamiento jurídico porque al no hacer parte los miembros de la Fuerza Pública de la rama judicial, no se justificaba constitucionalmente la inclusión de ese inciso en el artículo que se examinaba.

3.4. Si la Constitución autoriza la creación de carreras especiales en diversos órganos y entidades del Estado, entre los cuales se encuentran los organismos que integran la Fuerza Pública y, si adicionalmente, la justicia penal militar no hace parte de la Rama Judicial del poder público, las disposiciones acusadas no violan el artículo 13 de la Constitución por las razones aducidas por el demandante, pues los servidores públicos vinculados a la justicia penal militar no se encuentran en las mismas condiciones que los servidores públicos que ejercen esa función en la rama judicial, tanto por los asuntos que son de su competencia, como por los sujetos que se encuentran sometidos a su jurisdicción.

En efecto, la jurisdicción penal militar según el artículo 221 de la Constitución Política conoce de los delitos cometidos por miembros que integran la Fuerza Pública, y sólo en relación con el mismo servicio de lo cual son competentes las cortes marciales o los tribunales militares. Esa jurisdicción por expresa prohibición constitucional, en ningún caso podrá investigar o juzgar a los civiles, prohibición que quedó por lo demás consagrada en el artículo 5° del Código Penal Militar

Se observa entonces, que la Constitución asignó una función específica y especial a la jurisdicción penal militar, que a su vez hace necesario una regulación específica para la materia. Por lo tanto, no sería procedente adelantar un juicio de igualdad entre dos regulaciones diferentes por cuanto tratan sobre situaciones e instituciones diversas, pues como se sabe los jueces y magistrados vinculados a la Rama Judicial conocen de asuntos y pleitos diversos de los que conocen los militares.

El derecho a la igualdad (C.P. art. 23), como lo ha sostenido la Corte, supone un trato sin diferencias entre personas que comportan una misma situación fáctica. Ha dicho la Corte en relación con el tema que: “[e]l principio constitucional de la igualdad se traduce en el derecho que tienen todas las personas a que no se consagren excepciones o privilegios que ‘exceptúen’ a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

(...)

Al apreciar el alcance del derecho a la igualdad, la Corporación también ha señalado que el objeto de esta garantía que a toda persona reconoce el artículo 13 de la Carta, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad. Para ser objetivas y justas, las reglas de la igualdad ante la ley no pueden desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas exigen regulación diferente para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta”<sup>2</sup>

Así las cosas, mal podría aplicarse el sistema de carrera propio de los funcionarios vinculados a la Rama Judicial del poder público a los magistrados del Tribunal Militar y los Fiscales ante el mismo, porque como se ha señalado en esta providencia, para la Fuerza Pública la Constitución previó un régimen especial de carrera, que además defirió al legislador (C.P. art. 217), para que atendidas las características singulares y procedimientos de la jurisdicción penal militar, según los sujetos y asuntos de que conoce, expidiera las leyes especiales que regularan la materia.

En ese orden de ideas el legislador extraordinario al expedir los decretos acusados, mediante los cuales estableció el cuerpo de justicia penal militar en las fuerzas militares (1790/2000), y

la especialidad de justicia penal militar en la Policía Nacional (1791/2000), en los cuales determinó la procedencia y los requisitos especiales para el ascenso de los oficiales que ejercen las funciones de magistrados, jueces, auditores de guerra, funcionarios de instrucción, no viola la Constitución Política, pues el propio Constituyente autorizó la creación del sistema especial de carrera tanto para las fuerzas militares como para la Policía Nacional (arts. 217 y 218 C.P.).

A este respecto, resulta oportuno recordar lo señalado por esta Corte, con ocasión de la revisión constitucional de algunas normas del Decreto-ley 2550 de 1988. Se dijo en esa oportunidad:

“[s]i bien resulta evidente, que las calidades para ser Magistrado del Tribunal Militar, deberían estar referidas a factores objetivos fundados esencialmente en las condiciones morales y profesionales de los aspirantes y que el carácter de militar en servicio activo o en retiro no debería ser condición esencial para acceder a dicho cargo, lo cierto es que actualmente, en virtud del acto legislativo No. 2 de 1995 tal condición se convirtió en relevante. Por consiguiente es ineludible considerar que el Constituyente introdujo en esa materia, una excepción al principio general de la igualdad en el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, gobernado por los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución. Adicionalmente hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial, conformada por los miembros de la fuerza pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de la justicia”<sup>3</sup>.

3.5. Por otra parte, aduce el actor que el legislador extraordinario al consagrar los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Fiscal ante el mismo organismo, como de período fijo, niega la oportunidad de acceder a ellos a las demás personas que reúnan los requisitos y aspiren a concursar por ellos.

No asiste la razón al demandante en el cargo de inconstitucionalidad así propuesto contra las normas acusadas, como quiera que el artículo 125 de la Carta, de manera expresa exceptúa de la regla general según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de

carrera, a aquellos “que determine la ley”, según ya se dijo, por un lado; y, de otro, se observa por la Corte que tratándose de la administración de justicia penal militar, rigen igualmente los principios de imparcialidad y autonomía de los funcionarios judiciales que, a veces de la Carta sólo se encuentran sometidos al imperio de la ley (arts. 228 y 230 C.P.).

De esta suerte, si para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Superior Militar y de Fiscales que actúen ante el mismo, por el legislador se fijan requisitos de carácter positivo y negativo para su designación, para proveer esos cargos no puede procederse de manera caprichosa o arbitraria, como lo afirma el actor, pues el Presidente de la República y el Ministro de Defensa que para el caso constituyen el Gobierno, encuentran como límite necesario a su actividad nominadora que el nombrado reúna tales requisitos, si bien es verdad que luego la designación se realiza con discrecionalidad, la que no puede confundirse con la arbitrariedad en el ejercicio de la función. Es pues, en cuanto al nombramiento, una potestad reglada, que en eso se ajusta al Estado de Derecho.

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

En efecto, como se sabe, en orden a garantizar a los asociados que sus jueces actúen con imparcialidad y de manera autónoma, dos son los sistemas a que puede acudir el legislador: el primero, con la permanencia en el cargo de manera indefinida sujeta solamente a los eventos que impliquen, conforme a la ley, el retiro del funcionario, como ocurriría con la edad de retiro forzoso, la invalidez u otras causas legales; el segundo, otorgando al funcionario el derecho a permanecer en el empleo por un lapso determinado señalado con antelación por el legislador, de manera tal que, durante el mismo pueda actuar con pleno ejercicio de la autonomía funcional. Esto último es lo que ocurre en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte. Efectivamente, como se ve por el contenido mismo de las normas objeto de la acusación la remoción no queda para que el superior jerárquico la decrete ad

libitum, sino que, sea cual sea el contenido de las decisiones que se adopten por el funcionario judicial o de los conceptos fiscales que se emitan, tales funcionarios no pueden ser removidos de sus cargos sino que, como cualquier otro funcionario, se encuentran sometidos al imperio de la ley en el ejercicio de sus funciones.

Siendo ello así, se tiene que concluir entonces, que ni en cuanto a la designación de Magistrados del Tribunal Superior Militar y de Fiscales ante el mismo, que es reglada; ni la existencia de período fijo para tales cargos, prorrogable por una sola vez y, según su desempeño, se quebranta la Constitución, porque tales normas se ajustan a lo previsto por los artículos 125, 228 y 230 de la Constitución Política por las razones ya expuestas.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los artículos 4 del Decreto 1792, 81 del Decreto 1790 y 39 parcial, del Decreto 1791 todos del año 2000.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES Magistrado (e)

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sent. C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

2 Sent. C-345/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 Sent. C-473/99 M.P. Martha Sáchica de Moncaleano