

Sentencia No. C-152/93

FUERO DISCIPLINARIO

El fuero disciplinario es la prerrogativa que la Constitución o la ley 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.

PERSONAL MILITAR/REGIMEN DISCIPLINARIO

Un empleado público puede ser investigado disciplinariamente tanto por la Procuraduría General de la Nación como por la entidad respectiva a la cual pertenece, competencias que no se contraponen ni excluyen, por que en caso de adelantarse investigaciones paralelas por parte de los dos organismos citados debe tenerse en cuenta que prevalece la tramitada por el Ministerio Público, ente que debe informar a la entidad respectiva su decisión de asumir tal averiguación pues de lo contrario el órgano correspondiente debe culminarla. Como los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares no gozan de fuero disciplinario de orden constitucional, la Procuraduría General de la Nación continúa con su atribución plena, superior y prevalente de investigar la conducta de tales empleados públicos imponiendo las sanciones que considere del caso, previo el adelantamiento de los procesos disciplinarios respectivos en los que se respeten las garantías procesales estatuidas en la Carta Política para procesos de esta índole, sin que ello sea óbice para que la misma institución militar adelante y culmine sus propias investigaciones disciplinarias internas.

REF.: EXPEDIENTE No. D-175

Norma acusada: Artículo 217 inciso 2o. del Decreto 085 de 1989.

Destitución de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Demandantes: GUILLERMO MICAN AVELLANEDA Y ALONSO CORREDOR SERRANO.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobado por acta No. 31

Santafé de Bogotá, D. C., veintidos (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

II. NORMA ACUSADA.

El tenor literal de la disposición acusada es el que sigue:

“El Ministerio público en desarrollo de su atribución de supervigilancia, podrá disponer la destitución del cargo que desempeñen los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante providencia ejecutoriada, previa investigación disciplinaria”.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION.

Manifiestan los actores que la Ley 5 de 1988 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República en el artículo 1 literal d) para “reformular el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, atribución que excedió el Ejecutivo por cuanto “no solo reformó el Reglamento Disciplinario Militar, sino que al introducir una norma de distinta naturaleza como lo es el inciso 2o. (acusado), lo modificó y aún mas lo adicionó, al asignar funciones, facultades y atribuciones disciplinarias al Ministerio Público sobre el personal militar. Funciones, facultades y atribuciones que son competencia exclusiva de los mandos orgánicos y naturales de las Fuerzas Militares, por tratarse de una institución con fuero y régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario”, lesionando lo dispuesto en el artículo 120-3 (sic) de la Constitución de 1886, normatividad frente a la cual debe juzgarse este precepto.

A renglón seguido expresan que el personal militar está sometido a un régimen constitucional propio, contentivo de un fuero especial y por tanto “la facultad del Ministerio Público no va más allá de emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios de la institución militar” de conformidad con lo establecido por el artículo 278 inciso 2o. de la Carta Política, disposición que se ha violado con la expedición de la demandada.

Finalmente consideran que también se infringen los artículos 4 y 29 del mismo Ordenamiento

constitucional y múltiples disposiciones de carácter legal contenidos en el mismo decreto al que pertenece el mandato acusado.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de defensa presentó por medio de apoderado constituido especialmente para el efecto, un brevísimo escrito en el que sin el menor análisis llega a la conclusión de que la norma acusada “refleja una dáfana subordinación a los principios constitucionales vigentes de la época de su promulgación, y a los hoy consagrados en la de 1991 (art. 277 numeral 6o.)”.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en oficio número 111 de octubre 30 de 1992 en el que después de exponer los argumentos que a continuación se resumen, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada.

- El inciso 2o. del artículo 217 del Decreto 085 de 1989 no excede las autorizaciones conferidas pues “lo relativo a las facultades del Ministerio Público hace parte del régimen disciplinario aplicable a los militares, por lo tanto, cabe dentro de las previsiones legales”.
- La potestad disciplinaria del Ministerio Público frente a las Fuerzas Militares no se deriva del artículo acusado, sino de la propia Constitución.
- La norma demandada “no introdujo ningún cambio en el régimen disciplinario ejercido por el Ministerio Público en relación con los miembros de la fuerza pública”, por que los militares desempeñan funciones públicas, tienen la calidad de funcionarios públicos y como tales están sujetos al régimen disciplinario de la Procuraduría General de la Nación.
- La Constitución Nacional en sus artículos 277 y 278 le otorgan al Ministerio Público el poder disciplinario en forma “preferente”, respecto a la potestad disciplinaria que tienen a cargo las entidades y organizaciones, internamente.
- Los únicos funcionarios públicos que gozan de fuero, son los expresamente señalados en el artículo 174 de la Carta Política y solo frente a ellos es que las facultades del Procurador General se restringen, limitándose solamente a la emisión de conceptos dentro de los

procesos disciplinarios que se les adelanten.

- El hecho de que los militares tengan un régimen disciplinario propio no quiere decir que gocen de fuero y por tanto escapen a la vigilancia de la Procuraduría “lo que sucede es que el Ministerio Público al disciplinarlos, debe aplicar las normas especiales con preferencia sobre las generales en lo que aquellas prescriban”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

- Competencia.

Corresponde a esta Corporación decidir la presente demanda, por dirigirse ésta contra parte de una disposición que pertenece a un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. (art. 241-5 C.N.).

1. La acusación.

En el mismo orden propuesto por los actores procederá la Corte Constitucional a decidir la demanda, analizando en primer lugar el punto relativo a la posible extralimitación de facultades en que incurrió el Presidente de la República y en segundo término se estudiará el precepto acusado por razones de contenido.

a. Las facultades extraordinarias.

Como se ha indicado en múltiples ocasiones, el estudio constitucional de los preceptos legales que se demandan por posible exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias, como es el caso objeto de impugnación, ha de hacerse a la luz de la normatividad constitucional en vigor al momento en que se expidió dicha disposición legal, ya que conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado; argumento que cobra aún mayor solidez si se tiene en cuenta que dentro del nuevo orden superior el tema de las facultades extraordinarias sufrió algunas variaciones.

Por tanto son las normas constitucionales contenidas en la Carta Política de 1886, concretamente lo dispuesto en el artículo 76-12 frente al cual debe examinarse el inciso 2o.

del artículo 217 del Decreto 085 de 1989, materia de acusación, pues es élla la que condiciona su ejercicio y determina si su concesión fue o no legítima.

a.1. Temporalidad.

El Decreto 085 de 1989 al cual pertenece la disposición acusada se expidió el 10 de enero de 1989, dentro del límite temporal señalado en la ley habilitante (5 de 1988), el que era de un (1) año contado a partir de la vigencia de la misma, hecho que tuvo ocurrencia el 12 de enero de 1988 según aparece en el Diario Oficial No. 38.180.

a.2. Materialidad.

La Ley 5 de 1988 en su artículo 1o. confirió atribuciones al Presidente de la República por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de dicho ordenamiento, para expedir decretos con fuerza de ley destinados a regular distintos aspectos entre ellos el contenido en el literal d) que textualmente reza:

“Reformar el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

Con fundamento en este mandato legal el Gobierno Nacional profirió el Decreto 085 de 1989 (enero 10) “Por el cual se reforma el reglamento de régimen disciplinario de las fuerzas militares”, en cuyo artículo 217 inciso 2o. demandado, dispuso: “El Ministerio Público en desarrollo de su atribución de supervigilancia, podrá disponer la destitución del cargo que desempeñen los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante providencia ejecutoriada, previa investigación disciplinaria”, precepto que en criterio de los demandantes “desbordó los límites y alcances de las facultades otorgadas por el legislativo en la mencionada Ley 5 de 1988” por cuanto modificó y adicionó el régimen disciplinario militar con normas de estructura diferente al orden castrense.

Al leer la autorización otorgada en el literal d) del artículo 1o. de la Ley 5 de 1988 advierte la Corte que en élla se transfiere en forma temporal, al ejecutivo, la potestad legislativa asignada al Congreso de la República, con el fin de que procediera a “reformular” el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, función que ejecutó el Gobierno Nacional en decretos separados y que para este estudio únicamente interesa el relativo a las Fuerzas Militares por ser el parcialmente acusado.

“Reformar” conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa “volver a formar, rehacer, reparar, restaurar, restablecer, reponer, arreglar, corregir, enmendar, poner en orden, extinguir, deshacer, quitar, cercenar, etc.”.

Ahora bien, un régimen disciplinario debe estar integrado por una serie de disposiciones legales en las que se describan los deberes, obligaciones y prohibiciones a que están sujetos los empleados de la correspondiente entidad, se señalen las faltas en que pueden incurrir, las sanciones aplicables, el procedimiento para la imposición de las mismas, las autoridades competentes para conocer de ellas, causales de impedimento y recusación, etc.

De manera que bien podía el legislador extraordinario con fundamento en la autorización que le confirió el literal d) del artículo 1o. de la Ley 5 de 1988 proceder a variar, modificar o cambiar las normas tanto sustanciales como procedimentales que conforman el régimen disciplinario aplicable a las Fuerzas Militares siempre y cuando los preceptos que expidiere se ajustaren al Ordenamiento Supremo.

En el evento que se examina el Gobierno Nacional dispuso en el inciso acusado del artículo 217 del Decreto 085 de 1989 el procedimiento que ha de observar el Ministerio Público cuando en ejercicio de su función de supervigilancia deba imponer sanción de destitución a los oficiales o suboficiales de las fuerzas militares, asunto que indudablemente encaja dentro de los temas que debe contener un estatuto disciplinario, máxime si se tiene en cuenta que el Ministerio Público, de acuerdo con el Ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son. Ahora bien: si la función del Ministerio Público se trata de funcionarios que gozan de fuero especial, su función se contrae a emitir conceptos, tal como lo establece el ordinal 2o. del artículo 78.

En efecto, el Ministerio Público en los términos de la carta anterior (como en la actual) siempre ha tenido a su cargo la función especialísima de ejercer el poder disciplinario en forma prevalente o superior sobre la conducta de los funcionarios públicos cualquiera que sea su denominación, tarea que aparecía consagrada en la Constitución de 1886 en los artículos 143 y 145-1 así: Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público “supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos” y como atribución especial del Procurador General de la Nación “cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación

desempeñen cumplidamente sus deberes”.

Estas disposiciones constitucionales fueron interpretadas por la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades dentro de las cuales cabe destacar la contenida en sentencia No. 16 de junio 15 de 1975 en donde se dejó claramente establecida la clase de labor que cumple el Ministerio Público en el campo disciplinario. Expresó dicha Corporación:

“La función especial antes dictada denota que por encima de las situaciones de vigilancia aislada existe la genérica de que el artículo 145-1 inviste al Jefe del Ministerio Público, y a la cual deben ceder las demás que con ella guarden semejanza. Para revelar esta primacía y hacerla mas extensa y operante, el artículo 143 del mismo cuerpo institucional no se limita a dar el encargo comentado al Procurador General, sino a ‘los funcionarios del Ministerio Público’, y no sólo para cuidar, a la par de otros agentes especiales, el buen desempeño de las labores de los funcionarios, sino el muy característico y eminente de ‘supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos’. Por donde se ve nítidamente que la Procuraduría General, conforme a su propia distribución de funciones, y a través de sus agentes que las cumplen, tiene la de supervigilar, esto es vigilar con mayor poder, y a prevención con otras, a título de mas alta autoridad en la materia, la conducta de los empleados públicos”.

En la Constitución Nacional de 1991 se conservan tales funciones mas o menos en los mismos términos de antes y es así como en el artículo 277 se atribuye al Procurador General de la Nación: “1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”. Tareas que puede ejercer directamente el Jefe del Ministerio Público o hacerlo por medio de sus delegados o agentes.

Obsérvese que la potestad disciplinaria asignada a la Procuraduría General de la Nación continúa con el carácter de preferente y superior, lo que equivale a decir, preeminente respecto a la que tienen a cargo otras autoridades, como son los jefes inmediatos o el jefe de la entidad a la cual presta sus servicios el investigado.

Vale la pena recordar que la facultad disciplinaria, conforme a la Constitución y la ley, puede

ser ejercida tanto por el Ministerio Público como por el mismo ente estatal al cual presta sus servicios el inculpado. Pero en caso de que las entidades enunciadas se encuentren adelantando investigaciones por los mismos hechos y contra los mismos funcionarios, prevalece la tramitada por la Procuraduría General de la Nación, siempre y cuando ésta comunique a la entidad respectiva que debe suspender el proceso que adelanta y remitirlo en el estado en que se encuentre (Art. 23 Ley 25/74, Art. 4 Decreto 3404/83). Si la Procuraduría no decide asumir tal investigación el órgano público competente puede continuar y culminar el proceso decidiendo sobre la responsabilidad disciplinaria del investigado, ya sea en forma sancionatoria o absolutoria, resolución que también debe comunicarse a la Procuraduría General de la Nación, por ser éste el organismo encargado de llevar el registro de antecedentes disciplinarios de todos los servidores estatales.

De otra parte, en el artículo 278 de la Carta Política, también se atribuye al Procurador General de la Nación en forma exclusiva y que no admite delegación, la facultad de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”.

Así las cosas no halla la Corte que el Presidente de la República al expedir el inciso 2o. del artículo 217 del Decreto 085 de 1989, materia de acusación, se haya excedido en el desarrollo de la autorizaciones conferidas por el literal d) del artículo 1o. de la Ley 5 de 1988 y por el contrario encuentra que éste se adecúa a los mandatos constitucionales anteriormente en vigor específicamente el artículo 76-12 en concordancia con el 118-8.

Finalmente debe anotarse que los miembros de las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) como empleados públicos que son, también están sujetos a la vigilancia superior y a la potestad disciplinaria preferente de la Procuraduría General de la Nación que no excluye en ningún caso la que compete ejercer a la institución militar respectiva.

b. En cuanto atañe al segundo punto propuesto por los actores, cabe anotar que el análisis

del precepto acusado se hará en este caso, frente a la Constitución de 1991, por dirigirse la acusación contra el contenido material del mismo.

Manifiestan los demandantes que los miembros de las Fuerzas Militares gozan de un fuero especial reconocido constitucionalmente por el inciso final del artículo 217 de la Carta vigente y por esta razón al Ministerio Público solo se le permite intervenir en los procesos disciplinarios que contra ellos se adelanta mediante la emisión de conceptos, tal como lo ordena el artículo 278-2 ibidem. Apreciación que no comparte esta Corporación por los motivos que a continuación se expresan.

“Fuero” que proviene del latín FORUM, se define como el “conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas, en razón de su cargo o empleo” y es por ello que existen distintas clases de fuero, como el sindical, el parlamentario, el penal o de juzgamiento criminal, el disciplinario, etc. El fuero disciplinario es entonces la prerrogativa que la Constitución o la ley 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.

En la Constitución que hoy rige aparecen varios mandatos que hacen referencia a este tema. Citemos a manera de ejemplo el artículo 39 que establece el denominado “fuero sindical” en favor de los representantes sindicales; el artículo 235-2 que trata sobre el fuero penal para algunos funcionarios de mas alto rango del Estado, a quienes los debe juzgar la Corte Suprema de Justicia por los hechos punibles que se les imputen, conforme a lo dispuesto por el art. 175-2-3, dentro de los cuales se encuentran el Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación; el fuero estatuido en el artículo 235-4 para los Ministros del Despacho, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los agentes del ministerio público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, los directores de departamentos administrativos, el Contralor General de la República, los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, los Gobernadores, los Magistrados de Tribunales y los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, cuando son acusados por hechos punibles, cuyo juzgamiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia previa acusación del Fiscal General de la Nación; el fuero que se crea en el artículo 174 en pro del Presidente de la República o

quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación por hechos u omisiones en el desempeño de sus cargos y aún cuando hubieren cesado en el ejercicio de los mismos, cuyo juzgamiento corresponde al Senado de la República previa acusación de la Cámara de Representantes; el fuero penal a que alude el artículo 186 para los Congresistas quienes solo pueden ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia por los delitos que cometan, entidad que puede ordenar su detención, el fuero penal que se consagra en el artículo 221 a favor de los miembros de la Fuerza Pública por los delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio, los que serán conocidos por las Cortes Marciales o Tribunales Militares de acuerdo con el Código de Justicia Penal Militar.

El artículo constitucional citado por los actores (217 inciso final) no crea ningún fuero disciplinario en favor de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, personal a que se refiere la norma demandada, pues lo que en ella se consagra es la autorización al legislador para que determine el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares, como la creación de un “régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

El establecimiento de regímenes disciplinarios especiales tiene su razón de ser en la clase de servicio público o función que compete desarrollar a cada una de las entidades del Estado y que en el caso de las Fuerzas Militares, no es otra que la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por tanto la disciplina castrense y la responsabilidad de cada uno de sus miembros difiere de la que corresponde a cualquier otro servidor público.

Los miembros de las Fuerzas Militares no son los únicos empleados estatales que tienen régimen disciplinario especial, pues existen otros como el de los docentes, los empleados penitenciarios, los del servicio de salud, los empleados de la rama judicial, etc.

Como es de todos sabido cuando existe un régimen especial este prevalece sobre el general, de manera que si las fuerzas militares tienen un régimen especial disciplinario, como en efecto lo tienen, el cual ha sido parcialmente acusado, ello no tiene otro significado y alcance que el de que sus disposiciones se aplican única y exclusivamente al personal que los

integral, es decir, al ejército, la armada y la fuerza aérea, por las autoridades que allí se determina y de acuerdo con el procedimiento señalado, siempre y cuando dichas disposiciones legales no contraríen los mandatos constitucionales.

Pero como se dijo anteriormente es la misma Constitución (Arts. 277 y 278) la que ha estatuido la potestad disciplinaria que se podría denominar genérica que ejerce el Ministerio Público sobre todas las personas que desempeñan funciones públicas en los términos del artículo 277-1 de la Carta Política, la cual tiene prevalencia o preeminencia sobre la que ejerce directamente la entidad a la cual presta sus servicios el empleado investigado.

En consecuencia y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico un empleado público puede ser investigado disciplinariamente tanto por la Procuraduría General de la Nación como por la entidad respectiva a la cual pertenece, competencias que no se contraponen ni excluyen, por que en caso de adelantarse investigaciones paralelas por parte de los dos organismos citados debe tenerse en cuenta, como se expresó en el punto anterior, que prevalece la tramitada por el Ministerio Público, ente que debe informar a la entidad respectiva su decisión de asumir tal averiguación pues de lo contrario el órgano correspondiente debe culminarla.

Para concluir ha de anotarse que como los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares no gozan de fuero disciplinario de orden constitucional, la Procuraduría General de la Nación continúa con su atribución plena, superior y prevalente de investigar la conducta de tales empleados públicos imponiendo las sanciones que considere del caso, previo el adelantamiento de los procesos disciplinarios respectivos en los que se respeten las garantías procesales estatuidas en la Carta Política para procesos de esta índole, sin que ello sea óbice para que la misma institución militar adelante y culmine sus propias investigaciones disciplinarias internas.

Así las cosas no halla la Corte Constitucional que el inciso segundo del artículo 217 del Decreto 085 de 1989 infrinja mandato constitucional alguno y por el contrario advierte que se ajusta a los preceptos de nuestro Ordenamiento Máximo.

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

R E S U E L V E :

DECLARAR EXEQUIBLE EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 217 DEL DECRETO 085 DE 1989.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General