

Sentencia C-229/11

REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES-Contempla un régimen de homologación y equiparación entre oficiales y suboficiales con título profesional universitario que soliciten servir en el cuerpo administrativo/PRIMA PARA OFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES-La inexistencia de un tratamiento divergente, torna innecesario el desarrollo de un juicio de igualdad y despoja de fundamento la censura por presunta vulneración del principio de igualdad

PRIMA PARA OFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES-Regulación

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMENES ESPECIALES-Contenido

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado

DERECHO A LA IGUALDAD-Identidad de trato para las personas que se encuentren en una misma situación de igualdad

LEGISLADOR-Debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas

DERECHO A LA IGUALDAD-No excluye posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Test de igualdad/JUICIO DE IGUALDAD-Metodología para determinar si una norma es o no violatoria del principio de igualdad y por tal motivo resulta discriminatoria y debe ser retirada del ordenamiento jurídico

REGIMENES ESPECIALES-Su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad/REGIMENES ESPECIALES-Responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente

REGIMEN ESPECIAL DEL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Tratamiento diferencial al interior es comparable

En el marco específico de este régimen especial, la jurisprudencia ha aceptado que es posible entrar a comparar las eventuales diferencias de trato que se establecen en su interior entre dos grupos de personas: los oficiales y suboficiales miembros de las Fuerzas Militares. Ha justificado esta posibilidad en varias consideraciones: (i) Se trata de grupos que si bien no son idénticos si se encuentran en la misma situación de hecho; (ii) Las razones que justifican excluir a los oficiales del régimen prestacional general, son las mismas que justifican excluir a los suboficiales; (iii) Las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales; (iv) la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales”.

PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS ARMADAS-Clasificación y escalafón

PRIMA PARA OFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES/CUERPO ADMINISTRATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES -Integración

Los oficiales del cuerpo administrativo son profesionales con títulos de formación universitaria, de conformidad con las normas de educación superior, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares, o los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que habiendo obtenido el referido título, soliciten servir en ese cuerpo. Acorde con lo anterior, la prima establecida en el artículo 96 del estatuto aplica a los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, ya se trate de profesionales con título de formación universitaria escalafonados en el Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares, o de oficiales o suboficiales que habiendo obtenido el referido título, soliciten servir en ese cuerpo, como profesionales de su especialidad y por tiempo completo, conforme a las necesidades de las Fuerzas Militares, y el concepto favorable de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL PARA EL PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE

LAS FUERZAS MILITARES-Fundamento

Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, se trata de dos grupos (los oficiales y suboficiales) que si bien no son idénticos, “las Especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales. Por ello la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales”.

Referencia: expediente D-8266

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 96 (parcial) del Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares”.

Actor: Martín Edgardo Aponte Castellanos.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Martín Edgardo Aponte Castellanos instauró acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, por considerar que contraviene preceptos superiores contenidos en los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política, así como en los artículos 7.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mediante providencia de veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010), el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Invitó a participar en el presente juicio a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, Sabana, Libre, Eafit de Medellín, Icesi de Cali Libre, de Ibagué y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el objeto de que emitan concepto técnico sobre la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 39.406 de junio 8 de 1990:

DECRETO 1211 DE 1990

(junio 8)

Diario Oficial No. 39.406, de 8 de junio de 1990

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

TITULO III

DE LAS ASIGNACIONES, SUBSIDIOS, PRIMAS, TRASLADOS, COMISIONES, PASAJES, VIATICOS Y LICENCIAS

CAPITULO I

DE LAS ASIGNACIONES, SUBSIDIOS Y PRIMAS

(...)

“ARTÍCULO 96. PRIMA PARA OFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO. A partir de la vigencia del presente decreto, los Oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado”.

I. LA DEMANDA

1. Vulneración del derecho a la igualdad.

1.1. El demandante considera que los apartes normativos acusados quebrantan el principio de igualdad toda vez que, desde sus orígenes, el precepto acusado propendía por el reconocimiento al desempeño profesional de los oficiales que habiendo obtenido grado de profesional universitario, prestaran sus servicios en su especialidad por tiempo completo, en el cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, haciéndolos acreedores a una prima mensual equivalente al 40% de su salario básico.

Dicho reconocimiento, aduce el demandante, estaba fundado no en su calidad de oficiales, sino en la de profesionales. En consecuencia, tendrían derecho a la misma prestación los suboficiales que se encontraran en idéntica situación.

1.2. Para la época de concepción del precepto acusado -junio 8 de 1990- aduce el demandante, “no era común que la suboficialidad del Ejército accediera a la educación superior; tal vez por eso se dejaron por fuera de la norma sin que en la actualidad se les haya abierto esa puerta, en razón a “la “discriminación no dolosa” que sufrieran para tal fecha”.

Resulta justo y equitativo que se reconozca la misma prestación a los suboficiales, amparándolos por la norma ya que se encuentran prestando los mismos servicios, en las mismas condiciones, en igualdad de tareas, sin obtener la misma equivalencia de salarios, es decir, sin que se les reconozca el mismo porcentaje de su ingreso, de acuerdo con su grado, cargo y antigüedad, como se hace con los oficiales.

De esta manera, el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, contraviene el artículo 13 de la Carta, comoquiera que su contenido discrimina a los suboficiales que siendo profesionales, laboran de tiempo completo en el cuerpo administrativo, ejerciendo su profesión para las Fuerzas Militares, en las mismas condiciones en las que lo hace un oficial. La norma excluye a estos servidores de manera tácita de un beneficio al cual tienen derecho.

A juicio del demandante el contenido de la norma debería ser del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 96. PRIMA PARA OFICIALES Y SUBOFICIALES DEL CUERPO ADMINISTRATIVO. A partir de la vigencia del presente decreto, los Oficiales y suboficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado”.

2. Vulneración de los artículos 25 y 53 de la Constitución.

En cuanto a la trasgresión a los artículos 25 y 53 de la Constitución, indica el demandante que el Estado debe adoptar los mecanismos que permitan asegurar a la persona una retribución justa y digna a la altura de la idoneidad, competencia y responsabilidad demandada para el ejercicio de su profesión, según el caso. En contra de ese imperativo, la

norma acusada vulnera el principio de “a trabajo igual salario igual”, así como el de prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral. Dicha vulneración surge del hecho de que el precepto acusado coloca a los suboficiales en la imposibilidad de acceder a la prima de que trata la norma, cuando en la realidad institucional realizan labores profesionales para las cuales se encuentran formados.

I. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

1.1. Ministerio de la Defensa Nacional

Intervino, a través de apoderada, en defensa de la norma demandada. En criterio de este Ministerio no se presenta la discriminación a que alude el demandante comoquiera que frente al personal de suboficiales, quienes son asimilables en términos comunes a la categoría de técnicos, existe una disposición análoga consagrada en el artículo 91 del decreto 1211 de 1990 que establece:

“ARTÍCULO 91. PRIMA DE ESPECIALISTA. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que adquieran una especialidad técnica mediante un curso cuya duración mínima sea de mil seiscientas (1.600) horas de clase o cuarenta y ocho (48) semanas de instrucción, tendrán derecho a una prima de especialista equivalente al diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, siempre y cuando se desempeñen en la respectiva especialidad. Los Suboficiales en los grados de Sargento Mayor, Suboficial Jefe Técnico y Suboficial Técnico Jefe, por el solo hecho de obtener estos grados, tendrán derecho a la prima de especialista”.

Así mismo, el artículo 70 del mismo decreto prevé una prima especial para suboficiales al señalar que “Los suboficiales a que se refiere el inciso 1° del artículo 91 del Decreto 1211 de 1990, tienen derecho a devengar la prima de especialistas establecida en el citado artículo, cuando reúna cualquiera de las siguientes condiciones:

a) Que hayan adelantado y aprobado un curso de especialización técnica en Escuelas de las Fuerzas Militares o en instituciones similares de otros países o centros oficiales o privados de enseñanza, aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, con una duración mínima de mil seiscientas (1.600) horas de clase o cuarenta y ocho (48) semanas de instrucción;

b) Que acrediten, mediante título expedido por autoridad militar competente o por centros docentes legalmente autorizados, una de las siguientes especialidades: contabilidad, radio técnica, mecánica, música, electrónica, electricidad, operación de tractores, motoniveladoras, cargadores, moto traillas, palagrúas y demás maquinaria pesada de construcción;

c) Que hayan aprobado el curso y obtenido el distintivo correspondiente a una o varias de las especialidades de lancero, paracaidista, contraaguerrillas, inteligencia, operaciones psicológicas, fuerzas especiales, reconocimiento anfibio, demolición submarina, combate fluvial, comando submarino, siempre y cuando presten sus servicios en la escuela de la especialidad o en el mando e instrucción de tropas dentro de unidades tácticas de combate o en operaciones especiales”.

Concluye señalando que el personal de suboficiales posee dentro del régimen especial su propia prima, asimilable en su condición de grado técnico.

1.2. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante apoderada solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, al considerar que esta no entraña un trato discriminatorio comoquiera que persigue “una finalidad razonable y proporcionada de interés público o social que consiste en estimular el ingreso de profesionales en distintas áreas del saber a la Fuerza Pública”.

Adicionalmente señaló que “Resultaría redundante explicar la razón por la cual la norma le confiere un tratamiento diferente a las dos situaciones distintas planteadas por el actor, a las cuales consecuentemente se les otorga un trato diferente más no discriminatorio”. Aduce que “la misma Corte Constitucional ha admitido un trato diferenciado para el personal de oficiales del cuerpo administrativo, por que ellos desde un comienzo fueron vinculados con el firme propósito de ejercer la profesión al interior de las Fuerzas Militares”. Alude a las sentencias C-089/00 y C-1293/01.

2. De Instituciones Educativas

2.1. Universidad Nacional de Colombia

El profesor José Francisco Acuña, Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, interviene en defensa de la disposición acusada, para lo cual expone lo siguiente:

2.1.1. El orden constitucional vigente reconoce al legislador un amplio margen de discrecionalidad en la configuración del sistema de prestaciones para el cuerpo de las fuerzas armadas.

2.1.2. No le asiste razón al demandante al tachar la norma de inconstitucional toda vez que de su lectura se concluye que no es cierto que a los sub oficiales que cumplan los requisitos del artículo 96 acusado se les haya excluido de tal prima. A pesar de llamarse “Prima para oficiales del cuerpo administrativo”, en manera alguna significa que sea solo para quienes ostentan el grado de oficial activo de las Fuerzas Militares, pues lo que señala la norma es que aquellos suboficiales que cuentan con título profesional universitario y lo soliciten pueden convertirse en oficiales del cuerpo administrativo y hacerse acreedores de aquella, siempre que presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo.

El criterio para convertirse en oficial o sub oficial del cuerpo administrativo no atiende, para el caso de los militares activos, a la situación de ser sub oficiales u oficiales, sino al tipo de capacitación que detenten. De modo que si los estudios con los que cuentan son del nivel profesional universitario, podrán ser parte de la oficialidad administrativa, mientras que si sus estudios son técnico - profesionales o en tecnologías especializadas, podrán fungir como sub oficiales administrativos; en cualquier caso mediando previa solicitud y dependiendo de la necesidad de la fuerza respectiva, entre otros requisitos.

No se vulnera en consecuencia el principio de igualdad, toda vez que tanto oficiales como sub oficiales pueden ser acreedores a la prima comentada, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad.

Tampoco se vulneran los principios que orientan el derecho al trabajo, como el de remuneración acorde a la cantidad y calidad del trabajo, toda vez que tanto oficiales como suboficiales son sujetos activos de la prima en cuestión en igualdad de condiciones, lo que a su vez comporta que exista una mejor remuneración para los suboficiales con título profesional que se conviertan a la oficialidad administrativa, en relación con los del mismo grado que no detenten esa calidad.

2.2. De la Universidad del Rosario

El profesor Luís Adolfo Diazgranados Quimbaya, coordinador del Área de Derecho al Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia de esta universidad, presentó concepto técnico en el que solicita se declare la exequibilidad del precepto acusado.

La diferencia de trato que el actor cuestiona se justifica en que los requisitos y funciones para los grados de oficial y suboficial son distintos. La diferencia en el cargo y los rangos o especialidades para acceder a cada uno de ellos, determina de por sí que no se esté frente a la violación al principio de igualdad, sino al reconocimiento de la labor específica de cada trabajador a través de un salario acorde.

2.3. De la Universidad ICESI

La profesora Luz Delia Noreña Gómez, docente del Departamento de Estudios Jurídicos de esta Universidad, solicita la declaratoria de exequibilidad.

Luego de hacer referencia a diversas normas del estatuto, señala que existe una gran diferencia entre los oficiales y los suboficiales en general, así como entre los que conforman el cuerpo administrativo. Las diferencias se relacionan no sólo con la jerarquía, sino con las funciones que desempeñan, la responsabilidad, los requisitos de ingreso a la carrera y el sistema de ascenso.

En ese orden de ideas, no existe el presupuesto necesario para hacer un análisis sobre violación al principio de igualdad, habida cuenta que los Oficiales y Suboficiales no se encuentran en una misma situación que imponga establecer similitudes en sus asignaciones o beneficios laborales o prestacionales. Las diferencias en estos ámbitos se dan precisamente por tener los oficiales y suboficiales jerarquías, funciones, condiciones de

acceso y responsabilidades diferentes, ect. Es decir, “tal diferenciación se deriva de factores objetivos y subjetivos que, en el sub-lite, hacen justo un mayor reconocimiento a quien merece más por su preparación profesional, especialidad, cargo, jerarquía, mayor responsabilidad, ect.”.

No puede afirmarse sencillamente, como lo hace el demandante que tanto Oficiales como Suboficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares se encuentran prestando los mismos servicios, en las mismas condiciones y en igualdad de tareas, toda vez que el sólo hecho de pertenecer a cargos jerárquicos diferentes, ya implica en sí mismo una diferencia de funciones a desempeñar, condiciones y responsabilidades.

De otra parte, el trato desigual o preferencial que aduce el actor a favor de los Oficiales del cuerpo administrativo en relación con los Sub oficiales del mismo cuerpo, cuando quiera que unos y otros presten los servicios de su especialidad por tiempo completo, es aparente y no real, pues de acuerdo con la interpretación sistemática del estatuto que realiza la interviniente, la prima que establece el artículo 96 es para ambos, Oficial y Suboficial, siempre y cuando tengan título profesional universitario, y presten los servicios de su especialidad en el cuerpo administrativo de tiempo completo.

1. Intervención de las ciudadanas Tatiana Martínez Infante y Paula Ayala Ferro

Intervienen para coadyuvar la demanda. No obstante proponen una declaratoria de exequibilidad condicionada en el sentido que se amplíe el alcance de la norma a efecto de que la prima prevista en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 cobije también a los Suboficiales.

Sostienen que el precepto vulnera normas del bloque de constitucionalidad que contemplan el derecho de los trabajadores a un salario equitativo (Art. 7° del PIDESC). El decreto hace una distinción entre la situación laboral de los Oficiales profesionales de las Fuerzas Militares y los Suboficiales profesionales de la misma fuerza castrense, en la medida que “a los oficiales se les da una prima del 40% del sueldo básico correspondiente a su grado mensualmente, mientras que a los Suboficiales no se les hace esta remuneración sencilla y llanamente por una jerarquización militar que desde hace muchos años da privilegio y

evidentemente es discriminatoria y desigual a los suboficiales que desempeñan la misma labor...” Esta distinción es ratificada en los artículos 73 y 74 del Decreto 1212 de 1990 que reconoce a los profesionales suboficiales una prima del 10% de su asignación mensual.

La diferencia de trato que incorporan los artículos 96 del Decreto 1211 de 1990, y 73 y 74 del Decreto 1212 de 1990, entre los suboficiales profesionales y los oficiales que ostenta la misma condición, no se encuentra justificada por lo que se vulnera el principio de igualdad.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No.5044 del ocho (8) de noviembre de 2010, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del aparte acusado del artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, “bajo el entendido de que también son beneficiarios de la prestación allí reconocida los suboficiales de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo”.

Fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

1. El adquirir un título profesional, es para los miembros de la Fuerzas Militares, sean oficiales u suboficiales, un elemento adicional a su oficio militar, que los califica de manera especial, y que por virtud de la ley, los habilita para desempeñarse en otras actividades relacionadas con sus estudios, sin perjuicio de su formación y compromiso inicial de naturaleza castrense.

El artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, limita el grupo de destinatarios de la prima especial por prestación de servicios profesionales a los oficiales de las Fuerzas Militares. Tal limitación constituye una discriminación respecto de los suboficiales de esas fuerzas que están en la misma situación fáctica de los oficiales, valga decir, que cumplen con la condición de desempeñarse como profesionales de tiempo completo en el cuerpo administrativo de los organismos pertenecientes a las Fuerzas Militares.

La prestación especial reconocida en la norma acusada, no se origina en la condición de oficial de las Fuerzas Militares, sino en la de profesionales que tienen estas personas. El beneficio legal reconoce las calidades y los méritos académicos de personas que son capaces

de desempeñarse con suficiencia como militares y como profesionales al servicio castrense o administrativo de las Fuerzas Militares conforme a las necesidades del servicio.

Si el beneficio legal se funda en la condición de profesionales y no en la de oficiales, en cuanto se deriva de la habilitación y capacidad profesional en un área del conocimiento, a la luz del artículo 13 superior, no se aprecia que exista justificación alguna para no incluir dentro de los beneficiarios a los suboficiales de las Fuerzas Militares que cumplan la misma condición. La “discriminación contenida en la ley es injustificada. El beneficio legal debe amparar por igual a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, pues frente a su desempeño en el campo profesional, unos y otros están en igualdad de condiciones respecto del servicio requerido por el Estado en cuanto (...) este se deriva de su capacidad profesional”.

No aparece evidencia de que se satisfaga el principio de razón suficiente para hacer la distinción normativa consistente en incluir sólo a los oficiales como beneficiarios de la prestación allí reconocida respecto de los suboficiales que se encuentren en los mismos presupuestos fácticos.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada tiene fuerza material de ley, comoquiera que fue expedida por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

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

En desarrollo de estas atribuciones el Presidente de la República expidió, el 8 de junio de 1990 el decreto 1211/902 al que pertenece la disposición demandada.

2. Asunto bajo revisión. Problema jurídico planteado.

2.1 El demandante considera que la norma que contempla una prima especial profesional del 40% del sueldo básico correspondiente a su grado, para los Oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares que presten servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, es violatoria del principio de igualdad toda vez que excluye de manera injustificada a los suboficiales con título profesional que se encuentren en la misma situación fáctica.

2.2 Algunos de los intervinientes defienden la norma con fundamento en que no son comparables, en el marco del estatuto de la Fuerzas Militares la situación de los oficiales con la de los suboficiales, a quienes se les reconoce una prima inferior a su rango, funciones y formación académica. Otros, consideran que la interpretación de la cual parte el demandante es errónea y estiman que a partir de un análisis sistemático del precepto acusado, en el contexto normativo del cual forma parte, este resulta exequible.

2.3 El Procurador General de la Nación, comparte el planteamiento de la demanda y propone a la Corte una exequibilidad condicionada a efecto de que se ampare también a los suboficiales con la prestación que el precepto acusado contempla, comoquiera que esta no se origina en la condición de oficial de las fuerzas militares, sino en la de profesionales que tienen estas personas. Estima que frente a su desempeño en el campo profesional, unos y otros están en igualdad de condiciones respecto del servicio requerido por el Estado.

2.4 Debe la Corte determinar si el establecimiento de una prima mensual equivalente al 40% del sueldo básico correspondiente a su grado, para los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, vulnera el principio de igualdad, toda vez que la norma no incluye a los suboficiales que se encuentren en la misma situación de hecho. Así mismo, establecerá si como consecuencia de ello se quebrantan los principios mínimos fundamentales de las relaciones laborales, en particular, los de remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para resolver esta cuestión la Sala hará una breve referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la igualdad en los regímenes especiales; establecerá si en efecto la norma acusada contempla un trato diferenciado entre iguales, que resulte injustificado; y en este marco analizará los cargos de la demanda.

3. El derecho a la igualdad y los regímenes especiales

3.1 El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes³. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

No obstante, el anterior enunciado puede presentar variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique⁴.

De este modo, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable que justifique el trato divergente. De la misma manera, nada se opone a que el legislador prodigue un tratamiento idéntico a situaciones aparentemente distintas, pero que respecto de cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad.

Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad⁵.

3.2 Sobre este punto se ha pronunciado en múltiples oportunidades esta corporación. Desde sus inicios manifestó al respecto:

“El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes”⁶.

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”⁷.

3.3 Para determinar si una norma es o no violatoria del principio de igualdad y por tal motivo resulta discriminatoria y en consecuencia debe ser retirada del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de esta Corte ha admitido como metodología válida la realización de un juicio de igualdad⁸. Dicho juicio implica establecer cuáles son las situaciones o supuestos susceptibles de comparación con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo diferente que amerite un trato divergente. Una vez hecho lo anterior, hay que verificar si ese tratamiento obedece o no a criterios objetivos, razonables, proporcionados y que resulten acordes con una finalidad constitucional legítima. En últimas, lo que hay que establecer es si la norma objeto de control constitucional regula o no situaciones distintas para luego determinar si esa diferencia de trato es o no razonable. Es preciso comprobar si existe una razón suficiente que justifique el trato desigual⁹.

3.4. En lo que concierne a regímenes especiales, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, per se, no desconoce el principio de igualdad¹⁰. Tales regímenes responden 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 beneficiarios de la seguridad social¹¹ y su objetivo reside en la “protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”¹². Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial (arts. 150, numeral 19, literal e) y 217 C.P.).

Ha justificado esta posibilidad en varias consideraciones: (i) Se trata de grupos que si bien no son idénticos si se encuentran en la misma situación de hecho; (ii) Las razones que justifican excluir a los oficiales del régimen prestacional general, son las mismas que justifican excluir a los suboficiales; (iii) Las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales; (iv) la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales¹⁴¹⁵

Ahora bien, una vez se ha definido que sí es posible comparar el régimen específico consagrado para los oficiales con el de los suboficiales, pasa la Corte a establecer si en efecto, como lo señala el demandante, el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, contempla un trato diferenciado no justificado entre oficiales y suboficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares.

4. La prima profesional del artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, aplica para oficiales y suboficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares. Ausencia de vulneración del principio de igualdad.

4.1 Aduce el demandante, apoyado por el Ministerio Público y dos ciudadanas que el artículo en mención que establece una prima profesional para oficiales del cuerpo administrativo, excluye de su ámbito de aplicación a los suboficiales de las Fuerzas Militares que presten los servicios de su especialidad por tiempo completo en el cuerpo administrativo de las diferentes armas, generando así un trato discriminatorio comoquiera que se trata de servidores que se encuentran en la misma situación fáctica de los oficiales, incluidos expresamente en el precepto.

4.2 Otros intervinientes (Universidad Nacional e ICESI), por el contrario estiman que la norma incluye por igual a oficiales y suboficiales que habiendo obtenido un título profesional presten los servicios de su especialidad, por tiempo completo en el cuerpo administrativo.

4.3 Corresponde en consecuencia realizar un análisis normativo a efecto de establecer, si existe entre los grupos mencionados un tratamiento diferenciado que conlleve a la necesidad

de aplicar de un test de igualdad para juzgar su constitucionalidad. Para el efecto, se hará referencia a la normatividad pertinente:

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

Dichas Fuerzas tienen un régimen especial de carrera y prestacional, que para el caso de los oficiales y suboficiales está contenido en el decreto 1211 de 1990, al cual pertenece la norma demandada.

De acuerdo con el artículo 5° del estatuto en mención, la jerarquía y equivalencia de los oficiales y suboficiales para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario, justicia penal militar y todas las obligaciones y derechos consagrados en él, están clasificados por grados en orden descendente. A la lista de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por arma, cuerpo y especialidad, colocados en orden de grado y antigüedad se le denomina el escalafón militar. A continuación se reseña la jerarquía según el grado, destacando que en todas las armas se contempla personal de oficiales y suboficiales pertenecientes al cuerpo administrativo:

I. OFICIALES

Ejército

- a. Oficiales generales: General, Mayor General, Brigadier General
- b. Oficiales superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor
- c. Oficiales subalternos: Capitán, Teniente, Subteniente

Armada

- b. Oficiales superiores: Capitán de Navío, Capitán de Fragata, Capitán de Corbeta
- c. Oficiales subalternos: Teniente de Navío, Teniente de Fragata, Teniente de Corbeta

Fuerza Aérea

- a. Oficiales generales: General, Mayor General, Brigadier General
- b. Oficiales superiores: Coronel, Teniente Coronel, Mayor
- c. Oficiales subalternos: Capitán, Teniente, Subteniente

II. SUBOFICIALES

Ejército

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

Armada

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

Fuerza Aérea

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

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

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

Ejército

- a. Oficiales de las armas
- b. Oficiales del cuerpo logístico

- c. Oficiales del cuerpo administrativo

Armada

- a. Oficiales del cuerpo ejecutivo
- b. Oficiales del cuerpo de infantería de marina
- c. Oficiales del cuerpo logístico
- d. Oficiales del cuerpo administrativo

Fuerza Aérea

- a. Oficiales de vuelo
- b. oficiales de infantería de aviación
- c. Oficiales del cuerpo logístico
- d. Oficiales del cuerpo administrativo II. SUBOFICIALES

Ejército

- a. Suboficiales de las armas
- b. Suboficiales del cuerpo logístico
- c. Suboficiales del cuerpo administrativo

Armada

- a. Suboficiales del cuerpo de mar
- b. Suboficiales del cuerpo de infantería de marina
- c. Suboficiales del cuerpo logístico
- d. Suboficiales del cuerpo administrativo

Fuerza Aérea

- a. Suboficiales técnicos
- b. Suboficiales de infantería de aviación
- c. Suboficiales del cuerpo logístico
- d. Suboficiales del cuerpo administrativo

4.4 El artículo 96 del estatuto, norma acusada, forma parte del capítulo I, de título III, referido a “las asignaciones, subsidios y primas”, y en ese marco contempla “la prima para oficiales del cuerpo administrativo”, equivalente al 40% del sueldo básico correspondiente a su grado. En el texto de la norma se prevé que los destinatarios de la prestación son “los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo”.

Una visión aislada de la norma conduciría a darle la razón al demandante en el sentido de que la norma plasma un trato diferenciado entre oficiales y suboficiales que hubieren obtenido un título profesional, en la medida que no incluye a los últimos.

4.5 Sin embargo, tratándose de un estatuto de personal, el alcance de la norma debe establecerse a partir de una interpretación sistemática acudiendo a las disposiciones generales que le dan marco a las demás regulaciones en él contenidas. En este orden, es preciso señalar que el capítulo II del título I, hace referencia a “la clasificación y escalafón”, y en el artículo 15 perteneciente a este aparte, se define quienes son “oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares”

De acuerdo con la mencionada disposición son oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares:

(i) Los profesionales con título de formación universitaria conforme a las normas de educación superior vigentes, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares,

(ii) Los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que habiendo obtenido el referido título

universitario, soliciten servir en el cuerpo administrativo. (Destaca la Sala).

4.6 Así mismo, el artículo 3616 del mismo estatuto reafirma este alcance de norma acusada, al disponer que los oficiales del cuerpo administrativo procederán de oficiales en actividad hasta el grado de mayor o de capitán de corbeta, de suboficiales y civiles, que acrediten el título de formación universitaria, siempre que así lo soliciten y [sean aceptados] de acuerdo con las necesidades de las Fuerzas Militares, previo concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional. (Destaca la Sala).

4.7 De otra parte, de conformidad con el mismo estatuto son suboficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares “todos aquellos que acrediten experiencia e idoneidad en especialidades técnicas auxiliares, que tengan aplicación dentro de la institución militar o los suboficiales de las Fuerzas Militares, que acrediten especialidades y soliciten servir en el cuerpo administrativo”. (Destaca la Sala).

De donde se infiere que el estatuto hace una clara diferencia entre los suboficiales con título profesional universitario, a quienes equipara a los oficiales que hubieren obtenido un título similar en los términos de los artículos 15 y 36 del estatuto, y los suboficiales con especialidades técnicas auxiliares. Los primeros podrán solicitar pertenecer al cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, de manera similar a como acontece con los oficiales colocados en la misma situación (nivel de profesional universitario), y por ende ser acreedores, si cumplen con los demás requisitos, a la prima establecida en el artículo 96 cuestionado.

4.8 Del anterior análisis normativo se infiere que fue propósito del legislador extraordinario asimilar, para efectos de la prima profesional, la situación de los oficiales y los suboficiales que habiendo obtenido un título de formación universitaria, soliciten servir en el cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares.

En este contexto normativo, cuando el artículo 96 objeto de la acusación, establece que “los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado”, está haciendo referencia tanto a oficiales como a suboficiales de las Fuerzas Militares que habiendo obtenido un título universitario, soliciten servir en el cuerpo administrativo, toda

vez que la norma debe ser interpretada de manera sistemática, en concordancia con el artículo 15 del estatuto que define qué servidores públicos son considerados oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares.

Esta interpretación es avalada por el artículo 21 del mismo estatuto que como ya se indicó, identifica como “suboficiales del cuerpo administrativo” de la Fuerzas Militares, a los suboficiales que acrediten especialidades técnicas auxiliares y soliciten servir en el cuerpo administrativo, por cuanto los suboficiales con título profesional universitario, son clasificados en la categoría de “oficiales del cuerpo administrativo” cuando solicitan servir en ese cuerpo (Art. 15).

4.9 Este mismo sentido hermenéutico ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Corte al señalar que: “Los oficiales del cuerpo administrativo son profesionales con títulos de formación universitaria, de conformidad con las normas de educación superior, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares, o los oficiales o suboficiales de las Fuerzas Militares que habiendo obtenido el referido título, soliciten servir en ese cuerpo (art. 15 ib)¹⁷”. (Subrayas fuera del original).

4.10 Acorde con lo anterior, la prima establecida en el artículo 96 del estatuto aplica a los oficiales del cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, ya se trate de profesionales con título de formación universitaria escalafonados en el Ejército, la Armada o la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer su profesión en las Fuerzas Militares, o de oficiales o suboficiales que habiendo obtenido el referido título, soliciten servir en ese cuerpo, como profesionales de su especialidad y por tiempo completo, conforme a las necesidades de las Fuerzas Militares, y el concepto favorable de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

4.11 Como se puede advertir, contrario a lo sostenido por el demandante, la norma acusada coloca en un mismo pie de igualdad a los oficiales y suboficiales que, habiendo obtenido un título universitario, soliciten servir en el cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, como profesionales de su especialidad y lo hagan de tiempo completo.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación¹⁸, se trata de dos grupos (los oficiales y suboficiales) que si bien no son idénticos, “las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas

Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales. Por ello la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto Ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales”.¹⁹ (Destaca la Sala).

4.12 Clarificado así el verdadero alcance del precepto acusado, encuentra la Corte que este no introduce un trato diferenciado entre oficiales y suboficiales con título profesional universitario que soliciten prestar los servicios de su especialidad por tiempo completo, en el cuerpo administrativo de la Fuerza Militares. Por el contrario, la norma establece una equiparación u homologación entre unos y otros para efectos de la prestación allí prevista. Luego, la prima establecida en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 cobija tanto a oficiales como suboficiales profesionales, en los términos del artículo 15 en concordancia con el 96 del mismo estatuto.

En consecuencia, a partir de una interpretación sistemática de la norma acusada, se establece que no contiene el trato diferenciado que aduce el demandante. Por el contrario, el estatuto contempla un régimen de homologación y equiparación entre oficiales y suboficiales con título profesional universitario que soliciten servir en el cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares. La inexistencia de un tratamiento divergente, torna innecesario el desarrollo de un juicio de igualdad, y despoja de fundamento la censura por presunta vulneración del principio de igualdad.

Comoquiera que el cargo por violación de los principios de remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral (Art. 53 C.P.), se fundamentó en la misma proposición referida al supuesto trato diferenciado que la norma acusada plasmaba, el cual fue descartado, la Sala se abstendrá de analizar este cargo.

Por las razones expuestas la Corte declarará la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares”.

VII. DECISIÓN

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 EXEQUIBLE, por el cargo analizado, las expresiones “Prima para Oficiales del Cuerpo administrativo” y “los oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares” contenidas en el artículo 96 del Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares”.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-229/11

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia por ausencia de cargo

Mediante sentencia C-229 de 2011 se decidió declarar la exequibilidad del artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, que dispone que “los Oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares, cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado”, habiendo sido propuesto por el demandante, que el anterior contenido normativo era contrario al principio de igualdad porque excluía del derecho prestacional aludido a los suboficiales, quienes para efectos de las labores frente a las que se reconoce la prima en cuestión (las del cuerpo administrativo) tienen las mismas calidades y preparación de los oficiales; por lo cual la prima debería otorgarse también a los suboficiales. Mi desacuerdo con la decisión se fundamenta en que se demostró que la razón del cargo de igualdad no era acertada y por ende, la consecuencia jurídica de la norma no era la que el demandante interpretó sino la que se desprendía del estatuto contenido en el referido Decreto 1211 de 1990. En consecuencia, por no configurarse cargo alguno de igualdad, la decisión debió ser inhibitoria.

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala Plena, el suscrito Magistrado procede a sustentar el presente salvamento de voto respecto de la sentencia

C-229 de 2011.

2.- La sentencia en mención decidió declarar la exequibilidad del artículo 96 del Decreto 1211 de 1990, el cual dispone que “los Oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares, cuando presten los servicios profesionales de su especialidad por tiempo completo, tendrán derecho a una prima mensual equivalente al cuarenta por ciento (40%) del sueldo básico correspondiente a su grado”. Y, el demandante propuso a la Corte que el anterior contenido normativo era contrario al principio de igualdad porque excluía del derecho prestacional aludido a los suboficiales, quienes para efectos de las labores frente a las que se reconoce la prima en cuestión (las del cuerpo administrativo) tienen las mismas calidades y preparación de los oficiales; por lo cual la prima debería otorgarse también a los suboficiales.

Así, la mayoría decidió que la norma no vulneraba el principio constitucional de igualdad, porque el Decreto 1211 de 1990 equipara los suboficiales con título profesional universitario a los oficiales que hubieren obtenido un título similar en los términos de los artículos 15 y 36 del estatuto. Por lo cual, según el referido decreto los mencionados suboficiales podrán solicitar pertenecer al cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, de manera similar a como acontece con los oficiales colocados en la misma situación (nivel de profesional universitario), y por ende ser acreedores, si cumplen con los demás requisitos, a la prima establecida en el artículo 96 cuestionado. Además, de que la única diferencia relativa a los beneficios que otorga el cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares, se presenta entre los suboficiales con título universitario y los suboficiales con especialidades técnicas auxiliares, donde los segundos no son equiparables a los oficiales.

De lo anterior se concluyó pues, que la razón del cargo de igualdad, consistente en que la norma excluía del beneficio prestacional a los suboficiales (siendo éstos equiparables a los oficiales), no era acertada pues lo cierto es que la norma se refiere a los Oficiales del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares que presten servicios profesionales, y según el mismo Decreto 1211 de 1990, en dicha categoría deben entenderse comprendidos los suboficiales con título profesional universitario. Luego, la consecuencia jurídica de la norma no era la que el demandante interpretó sino la que se desprendía del estatuto contenido en el referido Decreto 1211 de 1990. De ahí, el sustento de la declaratoria de exequibilidad.

3.- Quiero manifestar mi desacuerdo con la anterior decisión, pues considero que de acuerdo

con los argumentos presentados por la mayoría de la Sala Plena, la conclusión debió ser que no se configuraba cargo alguno de igualdad, por lo cual la decisión debió ser inhibitoria.

4.- En efecto, no resulta coherente demostrar que no existe la consecuencia jurídica del contenido demandado en la cual se asienta la inconstitucionalidad propuesta por el demandante, para luego afirmar que por dicha razón la norma es exequible. Si no es cierta la hipótesis sobre la descansa el cargo, esto quiere decir que no hay cargo. Y, no procede entonces pronunciamiento de mérito sino inhibitorio.

En mi opinión, la mayoría de la Sala ha confundido dos situaciones. La primera, el evento en el que un demandante acoge una interpretación posible de un contenido normativo legal, y lo presenta como contrario a la Constitución; ante lo cual la Corte demuestra que dentro de las alternativas hermenéuticas de la disposición acusada, la adoptada para configurar el cargo es la menos plausible, por lo cual la norma debe ser declarada exequible. Y la segunda situación es aquella en que la norma no tiene como consecuencia lo que el demandante afirma, por lo cual no se configura cargo alguno y la sentencia debe ser inhibitoria.

5.- Por último, encuentro pertinente aclarar que el presente, tampoco es un caso en el que se haya interpretado sistemáticamente la norma acusada junto con el resto de los artículos del Decreto en cuestión para aclarar el alcance de la misma, y así concluir si vulneraba o no la Constitución. Por el contrario, la interpretación sistemática del presente caso demostró en efecto que el punto de partida del cargo no era cierto. Cuando el juez de control de constitucionalidad determina el verdadero alcance de la norma demandada, mediante una interpretación sistemática de la misma, lo hace para dirigir el cargo contra el mencionado verdadero alcance. Mientras que cuando su interpretación a la luz de las demás normas sobre el tema, terminan en que el contenido normativo acusado no es el verdadero contenido que se desprende de la disposición, entonces lo que ha demostrado es que el cargo está equivocado.

Insisto pues, en que el caso de la presente sentencia, es el típico caso en el que el cargo se dirige contra un contenido normativo que según se demostró, no existe; y no es uno de aquellos casos en el que una vez aclarado el alcance de la norma, el cargo no prosperó. Por ello considero que el presente debió ser un fallo inhibitorio.

En los anteriores términos salvo el voto.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Hecho que tuvo ocurrencia el día 11 de diciembre de 1989, con su inserción en el Diario Oficial No. 39098 de esa fecha.

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

3 Sobre el tema de la igualdad se ha pronunciado la Corte en múltiples sentencias, entre las cuales se pueden consultar la T-597 de 1993; C-461 de 1995; C-230 1994; C-101 de 2003 (sobre regímenes especiales).

4 Al respecto se ha pronunciado la Corte en las sentencias C-445 del 4 de octubre de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-590 del 7 de diciembre de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-173 del 29 de abril de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

5 Ver, entre otras, las sentencias T-422 del 19 de junio de 1992 y C-022 del 23 de enero de 1996 .

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992.

8 Pueden consultarse las sentencias C-445 de 1995, ya citada, C-598 del 20 de noviembre de 1997, C-654 del 3 de diciembre de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y C-888 del 22 de octubre de 2002 .

9 Sobre la estructura del derecho a la igualdad y concretamente lo relacionado con el test de razonabilidad pueden consultarse las sentencias T-230 del 13 de mayo de 1994 y C-022 de 1996, ya citada.

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995 (M.P. Eduardo

Cifuentes Muñoz). En igual sentido se han proferido las sentencias C-654 de 1997, ya citada, C-080 del 17 de febrero de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-890 del 10 de noviembre de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-956 del 6 de septiembre de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-1032 del 27 de noviembre de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

11 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-835 del 8 de octubre de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-348 del 24 de julio de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

13 Corte Constitucional, sentencia C-888 de 2002.

14 Dos de las situaciones en que el Decreto Ley 1211 de 1990 establecen tratos idénticos para oficiales y suboficiales, son por ejemplo el período de prueba (Art. 35) y el subsidio familiar (Art. 79).

15 Corte Constitucional, sentencia C-888 de 2002.

16 Forma parte del Capítulo III del Título I, relativo a “Del ingreso, ascenso y formación de los Oficiales y Suboficiales”.

17 Corte Constitucional, sentencia C-089 de 2000. En esta sentencia la Corte analizó cargos por presunta violación del principio de igualdad en el artículo 60 del Decreto 1211 de 1990, norma que otorga a determinados oficiales de las Fuerzas Militares la posibilidad de acceder a los más altos cargos de mando por razón de las especialidades que ostentan. La Corte desestimó el cargo al considerar que los oficiales de armas del Ejército, los del cuerpo ejecutivo de la Armada, y los oficiales pilotos de la Fuerza Aérea no se encuentran en un mismo pie de igualdad frente a los de los cuerpos logístico y administrativo.

18 Corte Constitucional, sentencia C-888 de 2002.

19 El Decreto Ley 1211 de 1990 establece tratos idénticos para oficiales y suboficiales, por ejemplo, en las siguientes materia: ARTICULO 35. PERIODO DE PRUEBA. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al primer grado del escalafón en período de

prueba, por el término de un (1) año, durante el cual serán evaluados para apreciar la eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo. || Los Oficiales y Suboficiales que superen el período de prueba y obtengan concepto favorable para continuar en las Fuerzas Militares, quedarán automáticamente en propiedad en el respectivo grado. || Al término del período de prueba, o durante él, los Oficiales y Suboficiales podrán ser retirados, por voluntad del Gobierno o del Comando de la respectiva Fuerza, según el caso, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio que para retiro por esta causal se establece en este Decreto. ||

ARTICULO 79. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidar mensualmente sobre su sueldo básico, así: (a.) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. (b.) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. (c.) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). || PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación. || PARAGRAFO 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deber hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.