

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA CÓDIGO DISCIPLINARIO MILITAR-Ineptitud
sustantiva de la demanda

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencias
argumentativas

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Certeza del cargo

(...) es necesario establecer si, en realidad, la norma que se pretende juzgar hace parte del ordenamiento jurídico, lo cual supone “demostrar que es razonable -a partir de estándares básicos de interpretación- derivar de una disposición vigente, el significado normativo - norma- cuya constitucionalidad se cuestiona.” Por lo tanto, “la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado.” En ese sentido es indispensable “que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente (...)” “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita (...) e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.”

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-
Incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad y suficiencia en los cargos

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-350 DE 2023

Referencia: Expediente D-15.249

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en las expresiones: “deberá ser investigado y juzgado”, “la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes” y “El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción”, contenidas en los artículos 45, 91 y 118 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. Norma demandada

1. El 29 de marzo de 2023, el ciudadano Jorge Alberto Garzón Vega presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en las expresiones: “deberá ser investigado y juzgado”, “la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes” y “El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción”, contenidas en los artículos 45, 91 y 118 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.”¹ El texto de los referidos artículos, con las expresiones indicadas en subrayas, es el siguiente:

“Ley 1862 de 2017

(agosto 4)²

Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar

El Congreso de Colombia,

Decreta

(...)

ARTÍCULO 45. JUEZ NATURAL. El destinatario de este código deberá ser investigado y juzgado por las autoridades señaladas en la presente ley.

(...)

ARTÍCULO 91. NOCIÓN. Se entiende por atribución disciplinaria la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código.

(...)

En caso de que dentro de su estructura organizacional no haya un oficial más antiguo que el investigado, se solicitará al Comando Superior para que le facilite uno que se pueda desempeñar como tal.

El cargo de Funcionario de Instrucción es de forzosa aceptación salvo las excepciones legales.

Los funcionarios de instrucción estarán sujetos como mínimo a:

1. Practicar las pruebas ordenadas por el operador con atribuciones disciplinarias tendientes

a lograr el esclarecimiento de los hechos y las que de oficio considere conducentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

2. Respetar los derechos y garantías de los sujetos procesales.

3. Dar impulso a la actuación resolviendo las solicitudes presentadas por los sujetos procesales salvo: nulidades, cesación de procedimiento, prescripción y denegación de pruebas.

4. Dar estricto cumplimiento a los términos procesales.

5. Informar mensualmente al Fallador de Instancia el avance de la investigación.

6. Solicitar cuando lo requiera asesoría jurídica para el perfeccionamiento de la investigación.

7. Guardar la debida reserva sumarial.

8. Ejercer la custodia y preservación del expediente, en caso de que no sea nombrado secretario.

9. Entregar el expediente una vez vencido el término concedido por el operador con

atribuciones disciplinarias, siempre y cuando se hayan evacuado las pruebas ordenadas, o en su defecto solicitar prórroga para la realización de las mismas.

10. Designar Secretario si lo considera pertinente.”

B. La demanda

1. Se expone en la demanda que las normas indicadas, en la medida en que concentran en un solo funcionario las actividades de instrucción y juzgamiento de las faltas disciplinarias, vulneran los artículos 13 y 29 de la Constitución. Esto, porque establecen una diferencia de trato entre iguales que no está justificada. Lo anterior, debido a que los integrantes de las fuerzas militares serían los únicos servidores públicos a quienes no se les materializaría el derecho a ser investigados y juzgados en materia disciplinaria por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo.

1. En relación con la norma contenida en el artículo 45 de la Ley 1862 de 2017, se señala que de ella se colige que el juez natural del procedimiento disciplinario es un único funcionario, que investiga y que juzga, lo cual es incompatible con la índole del ejercicio del ius puniendi del Estado. Para ese propósito, se pone de presente que, con fundamento en lo expuesto en la Sentencia C-193 de 2020, la independencia es un atributo indispensable dentro del derecho sancionador, lo cual exige, en su criterio, la separación de titulares entre quien adelanta la investigación disciplinaria y quien sanciona.

2. Al no haber esta distinción funcional, se llega a que el juzgador tenga un sesgo u opinión preconcebida sobre el asunto, a su juicio, formado a partir de las valoraciones hechas en la etapa instructiva. Destaca el demandante que, en razón del cumplimiento de lo dispuesto por el sistema interamericano de derechos humanos, el artículo 12 de la Ley 2094 de 2021 establece, para la generalidad de los servidores públicos, el derecho del disciplinable a ser

investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo. Por ende, el ámbito de protección del debido proceso de los integrantes de las Fuerzas Militares es menor que el de los demás servidores públicos.

1. Sobre este aspecto, el actor señala que los servidores de la Policía Nacional, en virtud de lo regulado por el artículo 82 de la Ley 2196 de 2022, sí tienen a su favor la mencionada garantía, lo cual le hace inferir que ella es parte del derecho al debido proceso; y que se debe predicar también de los militares, quienes están en una situación análoga de sujeción a los demás miembros de la Fuerza Pública.

1. Los mismos argumentos se presentan para fundar la acusación en contra de la norma contenida en el artículo 91 de la Ley 1862 de 2017. Esto, debido a que, a juicio del actor, el aparte acusado atribuye nuevamente la función de investigar y juzgar las faltas disciplinarias al mismo funcionario. Lo anterior, en la medida en que no se escinde la atribución disciplinaria en distintos servidores públicos. Sobre este aspecto, la demanda resalta que existe una obligación convencional, identificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso *Petro Urrego v. Colombia*. Con fundamento en este fallo, sostiene que la concentración de facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad sólo es compatible con lo previsto en el artículo 8.1 de la CADH, si las funciones de investigación y sanción recaen en distintas autoridades.

1. Sostiene la demanda que hubo un cambio legislativo, para dejar de lado un modelo disciplinario de tendencia inquisitiva y acoger otro modelo, que considera más respetuoso de dicha garantía convencional, como es el previsto en la Ley 2094 de 2021, en el que sí se da la separación funcional antes mencionada. Sobre esta base, señala que si bien los militares pueden tener un estatuto normativo diferente, en razón de sus funciones y tareas, ello no puede implicar un menoscabo o merma de dicha garantía convencional.

1. En la misma línea, el actor argumenta que, si bien la existencia de distintos estatutos disciplinarios no se opone a la Constitución, ello se explica exclusivamente en las diferencias entre las funciones que cumplen unos y otros servidores públicos, pero no puede servir de base para desconocer dicha garantía convencional. En palabras de la demanda, no puede aceptarse la existencia de “funcionarios públicos de primer y segundo nivel”, sino que todos ellos deben tener las mismas garantías, en especial cuando ellas se derivan de obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Lo contrario conllevaría, a su juicio, a un tratamiento discriminatorio injustificado.

1. Por último, en lo relativo a la norma contenida en el artículo 118 de la Ley 1862 de 2017, la demanda destaca que, si bien de ella se infiere que es posible designar funcionarios de instrucción, ello no significa que exista una distinción entre la autoridad instructora y la autoridad juzgadora. El actor considera que la autoridad competente para conocer del proceso disciplinario mantiene ambas funciones, al punto de que el designado está obligado a rendir informes y adelantar otras diligencias, pero por orden de dicha autoridad competente. En palabras de la demanda, “en la actualidad los procesos disciplinarios que se adelantan en las Fuerzas Militares, solo cuentan con un funcionario competente desde su apertura en indagación (instrucción – investigación) hasta el fallo de primera instancia, es decir que el mismo funcionario competente que ordena la apertura del proceso es el mismo que decreta las pruebas, designa el funcionario comisionado para la toma de la mismas (funcionario de instrucción), es el mismo que profiere fallo de primera instancia, es decir una sola autoridad disciplinaria es la encargada de tomar decisiones desde su apertura hasta el fallo final.”³

1. Por lo tanto, puede colegirse que en el caso de la actuación disciplinaria en las Fuerzas Militares no existen dos funcionarios competentes, sino solo uno que es apoyado por el funcionario comisionado, careciendo este último de poder decisorio en las etapas de investigación y juzgamiento de la falta disciplinaria.

1. En el escrito de demanda también se solicita a la Corte que suspenda provisionalmente la aplicación de las normas acusadas, mientras se dicta una sentencia de mérito. Esta solicitud se funda en que, a juicio del actor, la aplicación de tales normas genera unos efectos irremediables para las personas que son procesadas con ellas. A esto agrega que no existen otros mecanismos para evitar dichos efectos, ya que la revocatoria directa o el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no son idóneos para dicho propósito, ya que en ellos sólo se estudia la legalidad de la decisión.

C. Trámite procesal

1. El 14 de abril de 2023, la demanda de la referencia fue repartida al despacho del magistrado sustanciador. Por medio de Auto del 4 de mayo de 2023,⁴ se dispuso su admisión, se negó la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones acusadas⁵ y se ordenó que se procediese con la comunicación del inicio del proceso,⁶ la fijación en lista de la norma acusada,⁷ la invitación a rendir concepto técnico a diversos expertos,⁸ y el traslado a la Procuradora General de la Nación para lo de su competencia.

D. Conceptos técnicos

1. En el trámite del proceso no hubo intervenciones. Se recibieron los siguientes conceptos técnicos especializados: el de la Universidad Pontificia Bolivariana,⁹ el de la Universidad Externado de Colombia,¹⁰ el de la Asociación de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares de Colombia -ACORE-,¹¹ el de la Universidad de Cartagena,¹² el de la Comando General de las Fuerzas Militares,¹³ y el de la Universidad Nacional.¹⁴

1. La Universidad Pontificia Bolivariana considera las normas demandadas no vulneran el principio de igualdad, “en la medida en que la demanda no identifica con precisión los sujetos (servidores públicos) comparables con los miembros de las Fuerzas Militares y, además, en todo caso, el presunto tratamiento diferenciado que es objeto de reproche es compatible con los postulados constitucionales.”¹⁵

1. Al respecto, expone que el artículo 45 de la Ley 1862 de 2017 prevé la garantía del juez natural, derivada del artículo 29 de la Constitución, pues el destinatario del Código Disciplinario Militar deberá ser investigado y juzgado por las autoridades que la misma ley señale. De ese modo, “se exige que las autoridades encargadas de la investigación y juzgamiento en los procedimientos disciplinarios que involucren a miembros de las Fuerzas Militares tengan asignada su competencia por la legislación, de manera previa a la comisión de la falta que daría lugar al inicio del procedimiento disciplinario. Esto es, la norma prohíbe, como garantía del destinatario del Código disciplinario militar, que se asigne competencia para investigar y juzgar faltas a cualquier otra autoridad no expresada en la Ley 1862, según los criterios que se regulan en los artículos 94 y siguientes.”¹⁶

1. Refiere que el artículo 91 ibidem “regula y define la atribución disciplinaria, señalando que esta consiste en la facultad de investigar y sancionar los procedimientos disciplinarios de las Fuerzas Militares que tienen las autoridades competentes. De este enunciado se deduce que, como es propio de los procesos respetuosos de las disposiciones constitucionales del debido proceso, la investigación es una fase diferente y que opera como condición previa de cualquier sanción,”¹⁷ de ahí que, los artículos 136 y siguientes de la Ley 1862 de 2017 establezcan las fases del proceso disciplinario militar, diferenciando las etapas de investigación y juzgamiento.

1. Indica que la acusación en contra de la norma contenida en el artículo 118 ibidem no

cumple con el requisito de especificidad, por cuanto de su redacción se puede comprender que, “en el procedimiento disciplinario de las Fuerzas Militares actúan, por lo menos, dos funcionarios distintos: uno que se ocupa de la instrucción (bajo delegación del funcionario con atribuciones disciplinarias) y otro que falla, encargado del juzgamiento una vez se hayan practicado las pruebas.”¹⁸

1. Frente al argumento de que en materia disciplinaria debe haber dos autoridades, una para la investigación y otra para el juicio, en el concepto se destaca que esto no genera reparo constitucional, pues la Corte ha dejado en claro que esta diferencia es una garantía propia del sistema penal de tendencia acusatoria¹⁹ y no de los sistemas de índole sancionatoria. De suerte que, a su juicio, “no sería contrario al debido proceso que una disposición normativa asigne la investigación y juzgamiento en un proceso disciplinario a un mismo servidor.”²⁰

1. De otra parte, con fundamento en la Sentencia C-122 de 2023, destaca que la demanda no identifica los sujetos comparables y, aunque explica por qué razón considera que hay un trato diferente injustificado, en realidad este trato sí está justificado. Para ello, con fundamento en la referida sentencia, trae a cuento su ratio, en los siguientes términos: “las normas procedimentales cuestionadas, al dejar en cabeza de un mismo funcionario competencias de instrucción y de juzgamiento de las conductas de los abogados en ejercicio de su profesión, persiguen un fin no prohibido, asociado a la necesidad de asegurar la celeridad y la eficacia en el trámite de estas investigaciones disciplinarias de la profesión, así como de contribuir a solventar la problemática de congestión judicial en este ámbito.”²¹

1. Además de lo expuesto, advierte que los procedimientos judiciales o administrativos inquisitivos no desconocen el contenido del artículo 29 de la Carta Política, pues de conformidad con lo indicado en la Sentencia C-029 de 2021, “la garantía del principio acusatorio, que se refiere a la distribución de las funciones de acusación y juzgamiento en dos sujetos procesales distintos, no ha sido reconocida como elemento integrante del núcleo esencial del debido proceso.”²²

1. Por último, expone que la declaratoria de inexecutable de las disposiciones acusadas podría afectar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por cuanto sería imposible aplicar el procedimiento disciplinario previsto en la Ley 1862 de 2017, “lo que comportaría un trato discriminatorio a los miembros de las Fuerzas Militares, en la medida en que no podrían ser procesados por las faltas disciplinarias que puedan realizar con ocasión de sus funciones, mientras que todos los demás servidores públicos sí podrían ser investigados y sancionados por sus faltas, con las garantías propias del debido proceso. Por lo tanto, más que un reparo constitucional, el reparo del demandante es de conveniencia y debe ser expresado al Congreso de la República, de modo que valore si incluye en el procedimiento disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, con total claridad, una separación funcional en las etapas de investigación y juzgamiento.”²³

1. La Universidad Externado de Colombia destaca que el proceso disciplinario es, según la reiterada jurisprudencia constitucional,²⁴ una especie del género derecho punitivo, aspecto que “implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho sancionatorio más general –el derecho penal– son aplicables mutatis mutandi al derecho disciplinario ante la ausencia de reglas y principios propios que lo rijan, en atención a que tanto el derecho penal como el disciplinario emplean las sanciones como principal mecanismo de coerción.”²⁵

2. Bajo ese parámetro, argumenta que, si bien se trata de dos tipos distintos de la materialización del ius puniendi del Estado, “al pertenecer ambos a dicho género no es posible limitar las garantías de las personas atendiendo a que no hay privación de libertad como sí ocurre en el derecho penal.”²⁶ Para fortalecer esta postura cita las Sentencias T-438 de 1992 y C-818 de 2005 y agrega que, conforme a lo dicho en la Sentencia T-145 de 1993, “resulta ineludible acudir a los principios y garantías propios del derecho penal, para aplicarlos al régimen disciplinario por integración normativa.”²⁷

1. Frente al debido proceso, alude a la Sentencia T-416 de 1998, en la cual se estableció que este es una parte central del derecho de defensa, esencialmente, frente a la necesidad de

aplicar, entre otros, el principio del juez imparcial. Sobre esa base, indica que, “en materia sancionatoria, el derecho fundamental al debido proceso constituye una limitación al poder punitivo del Estado, como quiera que comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad y regularidad de la actividad jurisdiccional.”²⁸

1. Frente al caso sub examine considera que “la subsistencia de un régimen disciplinario como el previsto por la Ley 1862 de 2017, cuyo diseño institucional no garantiza la separación entre el funcionario instructor y juzgador, comporta una clara violación a la garantía de juez natural (objetivo, autónomo, independiente e imparcial) consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política; al tiempo que implica ostensible desconocimiento del postulado contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo alcance específico ha sido fijado por la CIDH en múltiples decisiones, entre ellas, la que se acaba de citar emitida en el caso Petro Urrego vs. Colombia.”²⁹

1. Luego de explicar que, si bien el artículo 118 del Código Disciplinario Militar “prevé que el funcionario competente con atribuciones disciplinarias tiene la potestad de designar funcionarios de instrucción, lo cierto es que continúa detentando la facultad de dirigir la actuación disciplinaria, ordenar su cierre, calificar con pliego de cargos y decidir sobre el mérito de los cargos en el fallo de primera instancia.”³⁰

1. Respecto al derecho a la igualdad, pone de presente que las disposiciones demandadas establecen “un trato discriminatorio que recae sobre los miembros de las fuerzas militares con relación al que se le asigna a los servidores públicos en general, porque todos los servidores públicos disciplinados por la Procuraduría General de la Nación tienen garantizada la separación de funciones de investigación y juzgamiento, que se radican en cabeza de agentes disciplinarios diferentes; al paso que los integrantes de las fuerzas militares que son investigados y juzgados disciplinariamente al interior del correspondiente cuerpo castrense (armada nacional, ejército nacional, fuerza aérea) no gozan de dicha prerrogativa -de raigambre constitucional y convencional-, por las mismas razones anotadas en el párrafo anterior.”³¹

1. Por lo expuesto, solicita a la Corte que, en caso de considerar que la norma es constitucional, en atención a los principios de conservación del Derecho e interpretación conforme a la Constitución se declare su exequibilidad condicionada, “bajo el entendido de que se introduzcan los ajustes institucionales pertinentes a efectos de garantizar que el funcionario que instruye y califica la investigación sea diferente de aquel llamado a decidir de fondo sobre el mérito de los cargos formulados, una vez culminada la etapa de juzgamiento, cuya dirección debe estar encargada a un agente estatal distinto del que adelantó la investigación; y que, en todo caso, se garantice la independencia y autonomía del fallador, en especial si se toma en consideración que el principio de jerarquía que impera en la institución castrense podría interferir con la plena realización del mandato constitucional.”³²

1. La Asociación de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares de Colombia -ACORE-, luego de pronunciarse sobre el criterio de autoridad, la especialidad de la función que cumplen las Fuerzas Militares, el mando y el actuar militar, indica que las normas enjuiciadas no trasgreden el derecho a la igualdad, pues en las Sentencias C-431 de 2004, C-1079 de 2005, C-053 de 2018 y C-430 de 2019, “se ha señalado y reiterado por la Honorable Corte Constitucional que fue la propia Constitución quien consagró que las Fuerzas Militares contaran con un régimen especial, y esa consagración, permite que se cuente con unas particularidades que le son propias por la especial función que cumplen.”³³

1. Con fundamento en la Sentencia C-053 de 2018, en la que se analiza el artículo 217 de la Constitución y su relación con el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares, afirma “que no es necesario que el procedimiento disciplinario al interior de las Fuerzas Militares, sea igual al de los demás servidores públicos, es decir, a las normas consagradas en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021, pues es la misma Constitución Nacional (Artículo 217), como la Corte Constitucional, los que han permitido que exista una diferencia entre unas y otras, bajo el entendido que dentro de la autonomía del legislador está la de fijar las materias sustanciales como procesales en normas especiales, y la actual regulación

normativa disciplinaria para las Fuerzas Militares, contenida en la Ley 1862 de 2017, lo consagra.”³⁴

2. En lo que se refiere a la competencia prevista en el Código Disciplinario Militar cita la Sentencia C-1079 de 2005, “la cual es congruente y útil, para el caso que actualmente se tramita, pues en su momento se señaló que es perfectamente ajustado a la Constitución Nacional, la situación jurídica de que los competentes dispuestos en la normativa especial disciplinaria para las Fuerzas Militares, tengan competencia para instruir y juzgar a sus subalternos.”³⁵

1. Frente a la trasgresión al debido proceso, trae a cuento la Sentencia C-1156 de 2003, a partir de la cual sostiene “que el Constituyente quiso expresamente diferenciar el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, del de los demás servidores y dejó en este sentido en manos del Legislador la tarea de establecer regímenes especiales para cada uno de ellos, como se desprende claramente del mandato contenido en el artículo 217 superior.”³⁶ Adicionalmente, agrega que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Petro Urrego v. Colombia* no es aplicable al régimen especial disciplinario de las Fuerzas Militares, en tanto que “el personal integrante de las Fuerzas Militares no son deliberantes, no ejercen la función del sufragio, mientras permanezcan en servicio activo, ni intervienen en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.”³⁷

1. La Universidad de Cartagena señala que la demanda no cumple con el mínimo argumentativo de certeza. Contrario a lo que allí se afirma, las normas demandadas no se refieren a la concentración de la instrucción y juzgamiento, sino al principio del juez natural como garantía del debido proceso disciplinario. Esta circunstancia, a su juicio, “impide emitir un pronunciamiento de fondo por falta de certeza del cargo, pues, la demanda no integró de manera sistemática todas las normas legales. Los argumentos del demandante no son ciertos, en la medida que el mismo texto normativo (ley 1862 de 2017) no conduce a esa interpretación, puesto que, desde una interpretación gramatical, los apartes demandados de la ley 1862 de 2017 en ningún momento establecen la concentración de tales funciones, en cambio permite interpretar que hay varias autoridades competentes, para el procedimiento

disciplinario militar.”³⁸

1. En cuanto a la norma contenida en el artículo 118 de la Ley 1862 de 2017 expone que “aunque permite al funcionario competente designar funcionarios de instrucción, dicho funcionario aún mantiene el poder de dirigir el proceso disciplinario, ordenar su conclusión, formular cargos y tomar decisiones sobre el mérito de los cargos en la decisión definitiva de primera instancia, a lo que indiscutiblemente la Corte Constitucional debe hacerle un análisis integral, puesto que aunque el cargo de (sic) inexequibilidad encuentra su respaldo, se debe apelar a la aplicación de los principios de conservación del derecho e interpretación conforme a la a constitución.”³⁹

1. En consecuencia, solicitó a la Corte inhibirse frente a la vulneración de los artículos 45 y 91 de la Ley 1862 de 2017 por falta de certeza y, frente al artículo 118 declarar la exequibilidad condicionada, “en el sentido, de que en la norma se entienda que el funcionario de instrucción no puede ser el mismo que juzga dentro del proceso disciplinario militar.”⁴⁰

1. El Comando General de las Fuerzas Militares indica en su concepto que el artículo 45 de la Ley 1862 de 2017 incorporó el principio del juez natural, lo cual permite comprender que las autoridades competentes para ejercer la acción disciplinaria son las que señale expresamente la norma, aspecto que, contrario a lo afirmado por el demandante, no implica que sea el mismo funcionario quien investigue y juzgue. Por el contrario, el artículo 45 en comento otorga legalidad a las autoridades para investigar disciplinariamente a los miembros de las Fuerzas Militares. Por consiguiente, no considera que exista trasgresión alguna al debido proceso pues “este constituye un desarrollo del legislador en aplicación del mismo principio de reserva de ley en un plexo normativo ‘autónomo’ (Código General Disciplinario), que no puede ser aplicable al Código Disciplinario Militar, como quiera que este es un régimen especial, a la luz de lo señalado en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, que se armoniza con el artículo 62 de la Ley 1862 de 2017 que trata el principio de especialidad.”

1. De otro lado, el Comando General expuso que no se vulnera el derecho a la igualdad, “pues a pesar del paralelo que realiza el accionante entre el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional y el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, no tuvo en cuenta que se trata de instituciones que difieren en su misionalidad, conforme se concluye de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, que tienen relaciones especiales de sujeción reforzadas e intensificadas en comparación a los demás servidores públicos, y que están facultadas para que de manera independiente cuenten con un régimen disciplinario propio, como quiera que requieren de unas normas especiales [sustancial y procesalmente] que acompañen el ejercicio de las funciones.”⁴¹ Como fundamento de su argumentación, cita la Sentencia C-053 de 2018.

1. Señala que las Fuerzas Militares gozan de un régimen especial disciplinario, que recoge los conceptos de atribución y competencia. El primero, descrito en el artículo 91 de la Ley 1862 de 2017, se entiende como la faculta legal otorgada a los funcionarios competentes para investigar y sancionar las conductas previstas en el Código Disciplinario Militar. El segundo, “desde el ámbito de lo jurídico, se entiende como la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de ejercer la acción sancionatoria de la cual es titular el Estado, asignándola a las distintas autoridades judiciales y administrativas para conocer de determinados asuntos.”⁴²

1. Frente a la sentencia dictada en el caso Petro Urrego v. Colombia, afirma que ella no resulta relevante para este caso, porque la modificación del régimen general disciplinario de los servidores públicos elegidos por votación popular “no se extiende para los demás servidores públicos, particularmente al personal militar en servicio activo, dado que no ostentan la condición de ser funcionarios vinculados al Estado, bajo la modalidad de elección.”⁴³

1. En lo relativo al artículo 118 de la Ley 1862 de 2017, sostiene que el funcionario que adelanta la investigación “presenta de manera periódica informes del avance del recaudo probatorio al funcionario competente, pero no el resultado del medio probatorio allegado al plenario, pues ello solo es conocido por la autoridad con atribución y competencia hasta la etapa de valoración probatoria, lo que infiere que el funcionario competente se extrae del conocimiento de todo ese recaudo probatorio y solo lo analiza para adoptar decisión de fondo, tal como se dispone en el artículo 233 de la Ley 1862 de 2017.”⁴⁴

1. Finalmente, con base en la Sentencia C-053 de 2018, señala “que no es necesario que el procedimiento disciplinario al interior de las Fuerzas Militares, sea igual al de los demás servidores públicos, es decir, a las normas consagradas en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021, pues es la misma Corte Constitucional, la que ha permitido que exista una diferencia entre unas y otras, bajo el entendido que dentro de la autonomía del legislador está la de fijar las materias tanto sustanciales como procesales en normas especiales, siempre y cuando se protejan los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, así como la garantía a los derechos fundamentales del sujeto disciplinable, como son al “juez natural y al debido proceso.””⁴⁵

1. La Universidad Nacional de Colombia, luego de pronunciarse sobre la naturaleza del derecho disciplinario y del principio de imparcialidad, destaca que las normas demandadas permiten varias interpretaciones, las cuales organiza en el siguiente esquema.

Artículo de la Ley 1862 de 2017

Interpretación de la Universidad Nacional de Colombia

45

“Se limita así a ordenar que dichas funciones deben ser realizadas por las autoridades señaladas por la ley. De este primer artículo podemos concluir que no estrictamente ordena

que tales funciones deben recaer en una sola autoridad. Es más, incluye la palabra “autoridades” en plural, por lo que perfectamente puede entenderse que tales funciones las podrían ejercer personas distintas. No obstante, es de resaltar que el artículo no es claro e inequívoco respecto a que dichas funciones deben asignarse a autoridades diferentes.”

91

“Nuevamente de este artículo no se puede concluir necesariamente que se está disponiendo que un mismo funcionario realice las funciones de instrucción y juzgamiento. Simplemente se limita a señalar que los “competentes” (en plural) para realizar la función de investigación y juzgamiento son los que tienen la denominada atribución disciplinaria.”

118

“Nótese que de la lectura literal del artículo no se puede concluir que el competente se trate de quien administre justicia en el proceso disciplinario. Sin embargo, el artículo tampoco es claro sobre quién es la autoridad competente para ejercer la atribución disciplinaria”.

1. Por lo anterior, solicita declarar la exequibilidad condicionada de dichas normas, en el sentido de que se realicen “los ajustes normativos necesarios para que no quede lugar a dudas de que las funciones de instrucción y juzgamiento las deben realizar dos autoridades distintas.”⁴⁶

1. Síntesis de los conceptos técnicos. Las solicitudes hechas por quienes rindieron su concepto técnico se sintetizan en el siguiente cuadro:

Entidad

Concepto

Universidad Pontificia Bolivariana

Exequibilidad

Universidad Externado de Colombia

Inexequibilidad – exequibilidad condicionada

ACORE

Exequibilidad

Inhibición – exequibilidad condicionada

Comando General de las Fuerzas Militares

Exequibilidad

Universidad Nacional

Exequibilidad condicionada

F. Concepto de la Procuradora General de la Nación

1. En concepto número 7222 del 13 de julio de 2023, la Procuradora General de la Nación, le solicitó a la Corte proferir un fallo inhibitorio. Con ese propósito, expuso que en la Sentencia C-276 de 2019 se explicó que el concepto de violación en las demandas de inconstitucionalidad requiere que los argumentos sean claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. En ese sentido, en caso de no cumplirse con tales requisitos le corresponde a la Corte adoptar un fallo inhibitorio, por presentarse ineptitud sustantiva para generar un pronunciamiento de fondo.

1. Ahora bien, frente al caso concreto, considera en primer lugar que la presente demanda carece de certeza, “porque a partir de la lectura objetiva de las expresiones normativas acusadas de la Ley 1862 de 2017 no se infiere que en ellas el legislador haya dispuesto que el funcionario que instruye el proceso disciplinario sea el mismo que adelante el juzgamiento de la causa.”⁴⁷

1. Sobre esa interpretación, señala: que el artículo 45 no especifica cuáles son los funcionarios encargados de investigar y juzgar, pues solamente se menciona el derecho del disciplinado a ser investigado y juzgado por las autoridades previamente descritas en la ley; que el artículo 91 define la atribución disciplinaria, pero “no se precisan cuáles son los servidores que tienen a cargo cada una de esas actividades a fin de determinar si estas concurren en una misma persona;”⁴⁸ y que el artículo 118 solamente prevé “la posibilidad que tiene la autoridad disciplinaria para designar a otro funcionario para que auxilie la instrucción de la causa, sin indicar que el juzgamiento estará a cargo de alguno de esos dos servidores.”⁴⁹

1. En segundo lugar, sostiene que la demanda carece de especificidad, por cuanto los argumentos de esta son vagos y genéricos. Para ese propósito indica que el artículo 13 de la Constitución debe ponderarse con el artículo 217 de la Carta Política, puesto que no es posible comparar el régimen disciplinario castrense con el del resto de los servidores públicos; y que, si bien la imparcialidad es una garantía propia del debido proceso, lo cierto es que esta “puede optimizarse con la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento siguiendo el modelo acusatorio, así como asegurarse a través de un sistema inquisitivo por medio de otros instrumentos procesales.”⁵⁰

1. Finalmente, en tercer lugar, argumenta que la demanda carece de suficiencia, “puesto que, ante la falta de certeza en la comprensión de las normas acusadas y de especificidad en el entendimiento de las disposiciones superiores que sirven de parámetro de control, los fundamentos alegados son incompletos y, por ello, pierden su poder de persuasión, así como

no generan duda sobre la constitucionalidad que se presume de los preceptos acusados.”⁵¹

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. Cuestión previa: la ineptitud sustancial de la demanda

1. La oportunidad para revisar si la demanda tiene o no aptitud sustancial. Esta Corporación⁵² ha considerado que, aunque el escenario procesal es idóneo para resolver si una acción pública de inconstitucionalidad cumple con los criterios de aptitud, en principio, es el auto admisorio de la demanda, la Sala Plena, al momento de asumir el conocimiento del asunto, está facultada para desarrollar un nuevo análisis de procedibilidad sobre esta. Lo anterior, cobra mayor relevancia cuando los intervinientes, los expertos invitados, la Procuraduría General de la Nación y los magistrados de la Corte hubiesen advertido una eventual ineptitud de la demanda objeto de estudio. En consecuencia, a partir de tales aportes la Sala Plena cuenta “con mayores elementos de juicio para realizar un estudio completo y detallado sobre su competencia para pronunciarse de fondo.”⁵³

1. Lo anterior es factible, por cuanto las decisiones adoptadas en los autos admisivos de las demandas de inconstitucionalidad no constituyen decisiones intangibles para la Sala Plena al momento de pronunciarse sobre el fondo del asunto. En ese sentido, la Sala bien puede considerar que, aun cuando la demanda haya sido admitida, la decisión final puede ser un fallo inhibitorio total o parcial;⁵⁴ un fallo que declare la existencia de cosa juzgada constitucional;⁵⁵ un fallo que declare la carencia actual de objeto.⁵⁶ En suma, uno es el análisis que se hace en la fase de admisión de la demanda y otro el que debe hacerse, por la Sala Plena, al momento de estudiar si es posible o no proferir una decisión de mérito.

1. Los cuestionamientos hechos a la aptitud sustancial de la demanda. Al examinar los conceptos rendidos en este proceso, la Sala advierte que, tanto la Universidad Pontificia Bolivariana como la Universidad de Cartagena, y la Procuradora General de la Nación, cuestionan la aptitud sustancial de la demanda.

1. La Universidad Pontificia Bolivariana cuestiona que la demanda no identificó, de manera precisa, cuáles son los sujetos comparables con los miembros de las Fuerzas Militares, pues lo hace de manera general frente a “servidores públicos”. En ese sentido, no se logra demostrar cuál es tratamiento diferenciado que se reprocha a la norma.

1. Por su parte, la Universidad de Cartagena señala que la demanda, en lo que atañe a las normas previstas en los artículos 45 y 91 de la Ley 1862 de 2017, carece de certeza, pues ellas no establecen que la investigación y el juzgamiento deban ser adelantados por la misma autoridad. Por el contrario, ellas aluden al principio de juez natural.

1. La Procuradora General de la Nación, por su parte, considera que todos los cargos planteados en la demanda carecen de aptitud sustancial. Destaca que del contenido

normativo objetivo de las normas demandadas no es posible inferir que el funcionario responsable de la instrucción sea el mismo que adelantará el juzgamiento. En efecto, en dichas normas no se regula esta materia, sino el principio de juez natural, la atribución de la función disciplinaria y la posibilidad de designar auxiliares para la investigación.

1. Por otra parte, la procuradora destacó que no es posible equiparar el procedimiento disciplinario aplicable a los militares al de otros servidores públicos, pues ellos tienen, con fundamento en la propia Constitución (art. 217 CP) un régimen especial.

1. Los mínimos argumentativos del concepto de la violación de la demanda. En vista de las anteriores circunstancias, le corresponde a la Sala analizar, como cuestión previa, la aptitud sustancial de la demanda, en particular en lo que se refiere a la certeza, a la especificidad y a la suficiencia de los cargos planteados.

1. Esta Corporación se ha pronunciado respecto de los mínimos argumentativos que debe cumplir la demanda, a partir de lo previsto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, para destacar que esta exigencia no desvirtúa la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad que puede ejercer cualquier ciudadano. En particular, ha dicho que de esta última circunstancia no puede seguirse que sean aceptables aquellas demandas que no cumplan unas exigencias mínimas, propias de la argumentación racional. Por ello, ha puesto de presente que “esa fundada amplitud de criterio no puede llevar a la Corte a emitir pronunciamientos de fondo con base en demandas que no satisfacen unas mínimas exigencias, con mayor razón cuando se trata de demandas que no formulan cargo alguno contra las disposiciones demandadas.”⁵⁷

1. En el concepto de la violación, valga decir, la exposición de las razones por las cuales se considera que la norma demandada es incompatible con la Constitución, es necesario cumplir con dichos mínimos argumentativos. Estos mínimos son los de claridad, certeza,

especificidad, pertinencia y suficiencia. La claridad exige la presentación de argumentos y elementos de juicio coherentes, que permitan a la Corte “identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación.”⁵⁸ La certeza requiere que los cargos se dirijan en contra de una norma real y existente, es decir, que la misma sea parte del ordenamiento jurídico y no inferida subjetivamente por el actor, dado que “la certeza exige que la norma que se acusa tenga un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.”⁵⁹ La especificidad busca que la argumentación sea precisa, en el sentido de mostrar la razón o las razones por las cuales la norma demandada es incompatible con las normas de la Constitución que se señalan como infringidas, de suerte que no tienen cabida los argumentos indeterminados, indirectos, abstractos y globales. La pertinencia supone que los argumentos sean de naturaleza constitucional y no consideraciones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia. Y la suficiencia, propende porque la argumentación brinde los elementos fácticos y probatorios necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que suscite por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada, valga decir, que logre “plantear al menos un cargo concreto de inconstitucionalidad que satisfaga dichas condiciones mínimas, es decir, debe proponer una verdadera controversia de raigambre constitucional.”⁶⁰

1. En consecuencia, cuando la Sala encuentra que la demanda no cumple con los mencionados requisitos, es preciso que declare su ineptitud sustantiva, lo que conlleva ineludiblemente proferir un fallo de naturaleza inhibitoria, pues por ausencia de elementos materiales debe abstenerse de realizar un pronunciamiento de fondo.⁶¹ Ahora bien, debe resaltarse que la decisión de inhibición debe fundarse en motivos ciertos y verificables, por lo tanto, “mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.”⁶²

1. El análisis sobre la certeza de la acusación no se funda en su sentido y alcance, sino en si del contenido normativo objetivo de las normas demandadas se puede seguir lo que la demanda considera que hay en ellas. De lo que se trata es de establecer si, en realidad, en

tales normas se establece que será la misma autoridad la que adelantará la investigación de las faltas disciplinarias y su respectivo juzgamiento.

1. Para adelantar el referido análisis, es necesario establecer si, en realidad, la norma que se pretende juzgar hace parte del ordenamiento jurídico, lo cual supone “demostrar que es razonable -a partir de estándares básicos de interpretación- derivar de una disposición vigente, el significado normativo -norma- cuya constitucionalidad se cuestiona.”⁶³ Por lo tanto, “la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado.”⁶⁴ En ese sentido es indispensable “que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente (...)”⁶⁵ “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita (...) e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.”⁶⁶

1. La Sala considera oportuno recordar la sistematización que hizo sobre esta materia, a partir de ejemplos, en la Sentencia C-025 de 2020, en los siguientes términos:

Sentencia

Evento de configuración

C-088 de 2014

Cuando se indica que un enunciado limita un derecho a pesar de que la disposición únicamente regula un aspecto adjetivo del mismo.

C-1002 de 2004 y C-247 de 2017

Se afirma que una disposición establece un trato diferente sin que ello resulte así.

C-343 de 2017

Se afirma que la norma iguala a los grupos objeto de comparación sin así desprenderse de ella.

C-309 de 2017

Se sostiene la ocurrencia de un hecho que es contradicho a partir de información pública.

C-470 de 2013

Se atribuye a una reforma constitucional un contenido normativo que no tiene y a partir de ello se afirma la posible sustitución de un eje definitorio de la Carta.

C-076 de 2012 y C-044 de 2017

Se alega la ocurrencia de un defecto en el trámite de aprobación de una ley, pero no se acredita el hecho que lo constituye.

C-136 de 2017

Se cuestiona la interpretación de una autoridad administrativa -apoyándose en la doctrina del derecho viviente- a pesar de que dicha interpretación tiene su origen en una disposición cuyo control no es competencia de la Corte.

C-087 de 2018

La acusación se apoya en una inferencia del demandante acerca de los efectos que a lo largo del tiempo ha tenido una disposición.

C-752 de 2015

Se afirma que una disposición establece un trato diferente sin que ello pueda atribuirse a la ley, al asumir una función deóntica de la que carece.

Se deriva de la disposición que establece un régimen de protección para un grupo, una regla que excluye a los demás grupos de cualquier protección.

C-710 de 2012

Se asigna a una expresión indeterminada consecuencias jurídicas que no se siguen de ella, sino que tienen origen en otras disposiciones.

1. En el asunto sub examine el actor cuestiona la constitucionalidad de las normas demandadas, contenidas en los artículos 45, 91 y 118 de la Ley 1862, con fundamento en la misma circunstancia. A su juicio, en todas ellas se establece que la autoridad responsable de investigar las faltas y de juzgarlas es la misma.

1. Frente a ello, la Sala debe destacar que, en rigor, en el aludido artículo 45 no se dice lo que el actor infiere, sino que simplemente se prevé que “El destinatario de este código deberá ser investigado y juzgado por las autoridades señaladas en la presente ley.” Una lectura objetiva de esta disposición no permite afirmar que en ella se haga la previsión que el actor señala, ya que, de una parte, en ella se alude a autoridades, lo que parecería indicar que se trata de más de una autoridad y, de otra, se alude de manera expresa a lo que señale, obviamente en otra parte, la ley. En este caso la demanda no muestra que es lo que dicha ley señala al respecto, en donde podría estar lo que infiere de manera injustificada en la norma que demanda.

1. En el mencionado artículo 91, por su parte, tampoco se hace la previsión inferida por el actor, sino que se establece la noción de la función disciplinaria, en los siguientes términos: “Se entiende por atribución disciplinaria la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes según lo previsto en este código.” Como puede verse, en esta norma sólo se alude a las autoridades competentes, pero no se precisa que dichas autoridades sean competentes tanto para investigar las faltas como para juzgarlas. Al igual que en el análisis anterior, para sustentar la inferencia del actor hace falta dirigir la acusación contra otras normas, las que señalan puntualmente dichas competencias.

1. En el referido artículo 118 tampoco está la previsión que el actor pretende inferir. En la

norma allí contenida sólo se regula una facultad del funcionario competente con atribuciones disciplinarias, como es la posibilidad de designar como funcionarios de instrucción a otros servidores. Del texto del enunciado: “El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción a los oficiales y suboficiales en servicio activo, que se encuentren dentro de su estructura organizacional, siempre y cuando sean más antiguos que el investigado”, no se sigue, en términos objetivos, que el servidor competente para adelantar la instrucción sea el mismo que tiene competencia para juzgar, ni tampoco, como lo afirma el actor, que el funcionario de instrucción es simplemente un funcionario comisionado para la práctica de pruebas, lo cual, por supuesto, no se infiere del texto de la norma, por lo tanto carece de un desarrollo argumentativo y demostrativo en clave de la censura de inconstitucionalidad propuesta.

1. En estas condiciones, la Sala constata que ninguna de las normas demandadas tiene, dentro de su contenido normativo objetivo, la previsión de que la investigación y juzgamiento estarán a cargo de la misma autoridad. Por tanto, no es posible, en esas condiciones establecer la incompatibilidad que la demanda señala. En efecto, al no ser la norma demandada la que el actor infiere, no es posible pasar a establecer, con base en esta inferencia, si dicha norma es compatible con el principio de igualdad y con el derecho a un debido proceso, en particular en cuanto atañe al principio de imparcialidad.

1. El análisis sobre el mínimo argumentativo de especificidad. Teniendo en cuenta que el régimen de los militares tiene, en virtud de lo previsto en el artículo 217 de la Carta, una condición especial, es necesario que el cargo que se formule en torno a un supuesto trato discriminatorio, incluso, respecto a cualquier censura que involucre esto último, se estructure sobre una base metodológica que le permita a la Corte comprender cuáles son, al menos, los sujetos equiparables. Para el caso concreto, por ejemplo, el actor, en principio indica que los funcionarios de la Policía Nacional sí ostentan la garantía de independencia e imparcialidad dentro de sus procesos. Sin embargo, el actor no se detuvo en explicar, a pesar de las conocidas diferencias entre uno y otro régimen especial, cuál es la razón de su equiparabilidad y, por consiguiente, la supuesta vulneración al derecho a la igualdad que

permita dilucidar una justificación constitucional específica.

1. Por el contrario, las razones expuestas en la demanda no se proyectan de forma precisa en clave de indicar, de manera concreta, como las normas acusadas son incompatibles con la Carta Política, dado que parte, primero, como ya fue expuesto, de una base incierta, lo cual hace que la acusación resulte insuficiente para juzgar las normas demandadas a partir del parámetro del principio de igualdad, puesto que, se insiste, no muestra que los grupos elegidos para la comparación sean en efecto comparables, que frente a ellos exista una diferencia de trato, ni que dicha diferencia, en caso de existir, carezca de justificación constitucional.

1. El análisis sobre el mínimo argumentativo de suficiencia. Si bien lo anterior es suficiente para establecer la ineptitud sustancial de la demanda, la Sala considera oportuno destacar, también, que la demanda carece de suficiencia. Esto se advierte a partir la circunstancia que a continuación se expone.

1. Dado que el régimen de los militares tiene, en virtud de lo previsto en el artículo 217 de la Carta, una condición especial, no es posible pretender equipararlo, sin considerar esta particularidad, con el régimen de los demás servidores públicos. Incluso si se pretende comparar, como lo hace el actor, con el régimen de los policías, no puede pasarse por alto que existen diferencias relevantes entre ambos regímenes, pues la función de la policía no es equiparable a la de las fuerzas armadas. En este sentido, además de partir de una base que no es cierta, como ha quedado demostrado, la acusación resulta insuficiente para juzgar las normas demandadas a partir del parámetro del principio de igualdad, pues no muestra que los grupos elegidos para la comparación sean en efecto comparables, que frente a ellos exista una diferencia de trato, ni que dicha diferencia, en caso de existir, carezca de justificación constitucional.

1. Por lo tanto, la argumentación resulta insuficiente y, como lo destaca la Procuradora General de la Nación, no logra generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

1. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que la demanda no tiene aptitud sustancial y, en consecuencia, se inhibirá de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

C. Síntesis de la decisión

1. En el presente caso, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en las expresiones: “deberá ser investigado y juzgado”, “la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes” y “El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción”, contenidas en los artículos 45, 91 y 118 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.”

1. Dado que, tanto las Universidades Pontificia Bolivariana como la Universidad de Cartagena, y la Procuradora General de la Nación cuestionaron la aptitud sustancial de la demanda, la Sala analizó esta cuestión como cuestión previa. Este análisis, que se centró en los mínimos argumentativos de certeza, especificidad y de suficiencia, estableció que de la norma demandada no se infiere el contenido que el actor considera es incompatible con la Constitución y que, además, en la demanda no se brindaron los elementos mínimos necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad. Por ello, la Sala concluyó que la demanda no tiene aptitud sustancial y, en consecuencia, decidió inhibirse de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INHIBIRSE de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas enunciadas en las expresiones: “deberá ser investigado y juzgado”, “la facultad para investigar y sancionar que tienen los competentes” y “El competente con atribuciones disciplinarias podrá designar como funcionarios de instrucción”, contenidas en los artículos 45, 91 y 118 de la Ley 1862 de 2017, “[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Ausente con permiso

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 La demanda fue remitida al despacho del magistrado sustanciador con un informe secretarial del 19 de abril de 2023. En dicho informe se indica que la demanda fue repartida por la Sala Plena en su sesión virtual del 14 de abril del mismo año.

2 Diario Oficial No. 50.315 del 4 de agosto de 2017.

3 Expediente electrónico. “Escrito de demanda”, folio 18.

4 Notificado mediante Estado No. 072 del 8 de mayo de 2023.

5 En dicho auto, se indicaron, esencialmente, dos razones para negar la solicitud de suspensión provisional, a saber: “En primer lugar, las disposiciones acusadas fueron

expedidas hace cerca de seis años, lo cual implica que los presuntos efectos irremediables, de haber existido, ya se habrían solidificado. En segundo lugar, se advierte que el actor confunde el concepto de efecto irremediable con las consecuencias propias de las sentencias que declaran la inexequibilidad de normas jurídicas. Ello debido a que estas decisiones, sin excepción, plantean la discusión acerca de la validez de las actuaciones adelantadas durante la vigencia del precepto declarado constitucional, asunto que es resuelto, de ordinario, mediante el efecto ex nunc de los fallos de inexequibilidad o, de manera subsidiaria, cuando se acredite que se está ante una grave infracción de la Constitución que afecta valores esenciales del ordenamiento, a través de la adopción de decisiones con efectos retroactivos. Sin embargo, decisiones de esta naturaleza deben adoptarse en un fallo de mérito que decida, de forma definitiva, sobre la constitucionalidad del precepto acusado.”

6 A la Presidencia del Senado de la República, a la Presidencia de la Cámara de Representantes, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Defensa y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

7 Por el término de diez días, con el fin de otorgar a los ciudadanos e interesados la oportunidad de impugnar o defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

8 A la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Centro de Estudios DEJUSTICIA, al Comando General de las Fuerzas Militares, a la Asociación de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares de Colombia – ACORE, al Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, de Caldas, del Cauca, EAFIT, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional, de Nariño, del Norte, Pontificia Bolivariana y Sergio Arboleda.

9 El concepto lo suscriben los ciudadanos Enán Arrieta Burgos y otros, en calidad de profesores de la universidad.

10 El concepto lo rinde el ciudadano Jason Alexander Andrade Castro, en calidad de docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología.

12 El concepto fue elaborado por el ciudadano Milton José Pereira Blanco, en calidad de docente del Departamento de Derecho Público.

13 El concepto lo envía el ciudadano Helder Fernán Giraldo Bonilla, general activo, en su calidad de Comandante General de las Fuerzas Armadas.

14 El concepto lo remite el ciudadano Andrés Abel Rodríguez Villabona, en calidad de Vicedecano Académico de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

15 Expediente electrónico. “1. Universidad Pontificia Bolivariana”, folio 2.

16 Ibidem, folio 3.

17 Ibidem.

18 Ibidem.

19 La UPB citó las Sentencia C-440 de 2022. SV. Magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo y Magistrados Juan Carlos Cortés González y Jorge Enrique Ibáñez Najar.

20 Ibidem, folio 4.

21 Ibidem, folio 6.

22 Expediente electrónico. “1. Universidad Pontificia Bolivariana”, folio 7.

23 Ibidem, folio 8.

24 La Universidad Externado de Colombia citó las sentencias T-420 de 1992, C- 599 de 1992, T-438 de 1992, T-146 de 1993, C-195 de 1993, C- 390 de 1993, C-259 de 1995, C-244 de 1996, C-306 de 1996, C-690 de 1996, C-280 de 1996, C-386 de 1996, C-310 de 1997, C-769 de 1998, C-769 de 1999 y C-181 de 2002.

25 Expediente electrónico. “2. Universidad Externado de Colombia”, folio 5.

26 Ibidem.

27 Ibidem, folio 6.

28 Ibidem, folio 7.

29 Ibidem.

30 Ibidem, folio 11.

31 Ibidem, folio 13.

32 Ibidem, folio 12.

33 Expediente electrónico. "3. Acore", folio 24.

34 Ibidem, folio 28.

35 Ibidem, folio 29.

36 Ibidem, folio 36.

37 Ibidem, folio 40.

38 Expediente electrónico. "4. Universidad de Cartagena", folio 5.

39 Ibidem, folio 7.

40 Ibidem.

41 Expediente electrónico. "5. CG Fuerzas Militares", folio 7.

42 Ibidem, folio 10.

43 Ibidem, folio 12.

45 Ibidem, folio 15.

46 Ibidem, folio 8.

47 Expediente electrónico. "Concepto PGN", folio 4.

48 Ibidem.

49 Ibidem.

50 Ibidem, folio 5.

51 Ibidem.

52 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006, C-929 de 2007, C-623 de 2008, C-035 de 2020, C-044 de 2021, C-303 de 2021 y C-366 de 2022.

53 Ídem.

54 En el expediente D-13719 al presentarse recurso de súplica contra la decisión que desestimó la subsanación de la demanda, por Auto 275 del 6 de agosto de 2020, la Sala Plena revocó el Auto del 30 de junio de 2020 y, en su lugar, ordeno admitir la demanda bajo la conducción del magistrado sustanciador inicial, en los términos del artículo 50 del Acuerdo 2 de 2015. Así, pese a que se ordenó la admisión de dicha demanda dicho proceso culminó con un fallo inhibitorio, con la Sentencia C-225 de 2021. En esta oportunidad la Corte reiteró que “A la luz de la jurisprudencia constitucional referenciada, los actos de introducción en el proceso de constitucionalidad no comportan un prejuzgamiento de la cuestión sometida a trámite y, por tanto, hasta que se emita la sentencia que pone fin al proceso, la Sala Plena conserva su competencia para que en función de la ilustración que aporta la participación ciudadana, eventualmente varíe la valoración acerca del cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad.”

55 De manera preliminar, en el expediente D-13793 se estimó que en el escrito de subsanación de la demanda, los demandantes adujeron que no se “configura el fenómeno de la cosa juzgada material, [dado que] hay un marco de control normativo y socioeconómico distinto al que dio lugar a las sentencias antes referidas. Al respecto, los demandantes explicaron que “es procedente estudiar la constitucionalidad de las normas denunciadas como inconstitucionales en el año 2020 por dos razones particulares: (i) el cambio socioeconómico (...) afectado por la pandemia COVID-19- y (ii) el desarrollo jurisprudencial que ha ocurrido en recientes años (...) respecto de (...) la prevalencia del derecho sustancial.” Sin embargo, al concluir el proceso con la Sentencia C-106 de 2021, se encontró que existía cosa juzgada constitucional, luego de considerar que “ninguno de los argumentos presentados por los demandantes configura cargo de inconstitucionalidad que enerve la cosa juzgada, conforme a lo señalado en el párr. 45. De un lado, los demandantes parten

precisamente de la premisa según la cual no se han aprobado reformas constitucionales que modifiquen el parámetro de control, a saber, los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política. De otro lado, si bien los demandantes mencionan los impactos socioeconómicos asociados a la pandemia causada por la COVID-19 (SARS-CoV-2), no demuestran, siquiera de manera sumaria, (i) el alcance de tal variación ni (ii) la manera en que dicho cambio afecta, en un sentido constitucionalmente relevante los contenidos normativos demandados. Por último, si bien los accionantes aluden a desarrollos jurisprudenciales recientes que, supuestamente, “como consecuencia del estudio de las vías de hecho, han decantado la prevalencia del derecho sustancial”, no explican de manera concreta “(i) la modificación sufrida por el marco constitucional, (ii) los referentes o factores que acreditan dicha modificación y (iii) la relevancia de la nueva comprensión constitucional respecto de las razones de la decisión adoptada en el pasado.”

56 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 2019, sobre los efectos de la pérdida de vigencia de la norma objeto de control. “En el juicio de constitucionalidad de una norma, es posible que la disposición objeto de control constitucional formalmente origine dudas en cuanto a su vigencia, ya sea por tratarse de una derogatoria o por otros eventos, como el agotamiento de su objeto o su obsolescencia. En estos supuestos, la competencia de la Corte prevista en el artículo 241 de la Constitución dependerá del fenómeno que afecte a la norma. // 16. Frente a los eventos de derogatoria, la Corte ha reiterado que existen tres clases, a saber, expresa, tácita y orgánica. La ocurrencia de cada una de estas categorías influye de manera distinta en los efectos de la norma objeto de control abstracto, y a la vez, inciden en la habilitación de la Corte para ejercer o no dicho control. // 17. Por ejemplo, en el caso de la derogatoria expresa, puede ocurrir que la nueva ley especifique el plazo para su entrada en vigencia, lapso durante el cual la Corte mantiene su competencia, o en cambio, la ley puede disponer que su aplicación sea inmediata, evento en el que la Corte ya no sería competente, salvo que se identifique que la norma sigue produciendo efectos. // 18. Asimismo, en la derogatoria tácita, si existen dudas respecto de la vigencia, ello habilita el análisis de fondo. Lo mismo ocurre en la orgánica, al ser necesario verificar si: (i) la regulación por parte de la nueva ley fue integral; (ii) si la norma posterior responde mejor al ideal de justicia de la época, por lo que resulta urgente su aplicación; y (iii) debe ser evidente que con su expedición desaparecieron los supuestos de hecho regulados por el legislador en la ley anterior. // 19. A las anteriores categorías se suman otros eventos que, si bien no son denominados propiamente como eventos derogatorios, también conducen a la pérdida de

vigencia de la ley, por obsolescencia o cumplimiento de su finalidad; entre otras, porque acorde con el principio democrático, el legislador está en libertad de determinar qué leyes se mantienen en vigor y cuáles no.”

57 *Ibíd.*

58 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2012.

59 *Ídem.*

60 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-509 de 1996, C-237 de 1997, C-447 de 1997 y C-426 de 2002.

61 *Ídem.* La Corte ha sostenido que se denominan providencias inhibitorias aquellas “en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito.” Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 1996.

62 *Ídem.*

63 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2020.

64 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-997 de 2005.

65 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001.

66 *Ibidem.*