

Sentencia C-407/03

FUERO PENAL MILITAR-Carácter especial/FUERO PENAL MILITAR-Elementos

Esta disposición consagra el llamado fuero penal militar, que tiene carácter especial y según la jurisprudencia constitucional está integrado por dos elementos, así: i) Un elemento subjetivo, que consiste en la calidad de miembro de la fuerza pública, o sea, las fuerzas militares y la policía nacional, conforme a lo dispuesto en el Art. 216 ibídem, en servicio activo. ii) Un elemento funcional, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la fuerza pública, consagradas en los Arts. 217 y 218 superiores, en virtud de los cuales “las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” y el fin primordial de la Policía Nacional es el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

JURISDICCION PENAL MILITAR-Requisitos generales y especiales para ser juez de primera instancia

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE INSPECCION GENERAL-Desempeño por inspectores generales no establece ejercicio simultáneo de más de un empleo público

FUERZAS MILITARES-Finalidad

FUERZAS MILITARES-Características especiales de las funciones

INSPECTORES GENERALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Funciones generales

FUERZAS MILITARES-Función decisoria está asignada al respectivo comandante

INSPECTORES GENERALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Carecen de poder decisorio y de mando en relación con los procesos penales de los que deban conocer como jueces de primera instancia

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE INSPECCION GENERAL-Competencia

JURISDICCION PENAL MILITAR-No forma parte de la Rama Judicial

JURISDICCION PENAL MILITAR-Ejerce atribuciones judiciales desde el punto de vista funcional

JURISDICCION PENAL MILITAR-Está sometida a los principios y reglas constitucionales sobre administración de justicia

JURISDICCION PENAL MILITAR-Ejerce funciones en forma independiente e imparcial

Los funcionarios de la jurisdicción penal militar tienen el deber de ejercer sus funciones en forma independiente e imparcial, de conformidad con la exigencia del Art. 228 superior. En este sentido, en lo que se refiere al examen que se realiza, puede afirmarse que el ejercicio de las funciones de asesoría y evaluación propias de los Inspectores Generales mencionados

no quebranta dicho deber al ejercer sus funciones como Jueces de Primera Instancia en los procesos contemplados en las citadas disposiciones legales.

INSPECTORES GENERALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Funciones de asesoría y evaluación no quebrantan el deber de ejercer sus funciones en forma independiente e imparcial

Como en forma general las funciones de la jurisdicción penal militar se ejercen en forma separada de las funciones militares, el ejercicio simultáneo de dichas funciones por el Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea constituye una excepción que exige en forma estricta que dichos funcionarios no ejerzan las funciones judiciales cuando se trate de hechos directamente relacionados con órdenes que ellos mismos hayan impartido en ejercicio de sus funciones militares a los procesados, puesto que ello sería contrario de modo manifiesto a la independencia y autonomía de la administración de justicia. Ello significa, obviamente, que en ese evento las funciones judiciales deben ser ejercidas por otros funcionarios de la jurisdicción penal militar conforme a la ley aplicable.

INSPECTORES GENERALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Ejercicio simultáneo de funciones de la jurisdicción penal militar y funciones militares constituyen una excepción

Referencia: expediente D-4322

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 (parcial) del Decreto ley 1790 de 2000.

Demandante: Gustavo Antonio Viveros Ganem

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gustavo Antonio Viveros Ganem demandó el artículo 77 (parcial) del Decreto ley 1790 de 2000.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44161 de 14 de Septiembre de 2000, y se subraya el aparte demandado:

DECRETO 1790 DE 2000

(septiembre 14)

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

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

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000

DECRETA

“(…)

ARTÍCULO 77. JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. Para ser juez de primera instancia se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y ser oficial de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

Requisitos especiales. Son requisitos especiales para ser juez de primera instancia en cada caso los siguientes:

a. Juez de primera instancia de Inspección General.

Haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente.

b. Juez de primera instancia de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada Nacional y en la Fuerza Aérea:

1. Haber sido juez de primera instancia o fiscal penal militar, o auditor de guerra de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a cinco (5) años o juez de instrucción penal militar por tiempo superior a diez (10) años.

2. Ostentar grado militar no inferior al de Teniente Coronel o su equivalente en la Armada Nacional o en la Fuerza Aérea, cuando se trate de oficial en servicio activo.

c. Juez de primera instancia de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea:

1. Haber sido juez de instrucción penal militar o auditor de guerra o fiscal penal militar por un tiempo no inferior a cinco (5) años o funcionario de la jurisdicción ordinaria, área penal, o ejercido la profesión de abogado en el mismo ramo, por igual tiempo.

2. Ostentar grado militar no inferior al de Mayor o su equivalente en la Armada y en la Fuerza Aérea, cuando se trate de oficial en servicio activo.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que las normas vulneradas por el aparte acusado en la presente demanda son de Derecho Internacional Público y de Derecho Constitucional Colombiano. De Derecho Internacional Público considera violados los Artículo 7 (Igualdad ante la ley) y 10 (Derecho al debido proceso) de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera violados los artículos 3 (Principio de la plena igualdad), 14 (Derecho al debido proceso), 26 (Derecho a la igualdad). Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos 3 (Principio de la plena igualdad), 7 (Derecho a la igualdad de oportunidades), y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 8 (Garantías judiciales), y 24 (Igualdad ante la Ley).

De igual forma considera violados los artículos 5, 13, 29, 122 y 128 de la Constitución Política de Colombia.

El demandante considera que la expresión “Haber sido nombrado en propiedad inspector general de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza

Aérea por autoridad competente” es inconstitucional por quebrantar el artículo 5 de la Carta, “al permitir que se pueda juzgar a los procesados por el solo hecho de ser nombrado en propiedad como Inspector General, sin ser abogado titulado y cumplir otros requisitos que se exigen a los demás jueces de primera instancia de las Fuerzas Militares”, de manera que establece discriminaciones, afectando los derechos inalienables de la persona a la igualdad y al debido proceso.

También, afirma que desconoce los artículos 13 constitucional, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dado que “unos procesados son juzgados por servidores públicos con título de abogado y otros son juzgados por Inspectores Generales que no son profesionales del derecho”, desconociéndose el principio de igualdad.

Asegura que se vulnera el artículo 29 de la Constitución, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen que las personas sólo pueden ser juzgadas por “órganos habilitados para ello por cumplir los requisitos para desempeñar los cargos que desarrollan la administración de justicia, y con observancia de las formas propias de cada juicio”, debido a que “Los Inspectores Generales no están habilitados para administrar justicia penal militar, por carecer de conocimientos jurídicos obtenidos en establecimientos educativos superiores que capacitan como abogado y permiten la obtención de título profesional regulado por la Ley”.

Estima que el aparte demandado alude a cargos de mando “sujetos a una dependencia jerárquica y subordinación militar, diferentes a la dependencia orgánica, mas no jerárquica ni funcional que tienen los jueces de instrucción milita, los fiscales penales militares y los jueces de primera instancia, pues éstos sólo están sujetos a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, para asuntos administrativos y para lo relativo al régimen disciplinario y régimen de evaluación y clasificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 77, parágrafo 2 del artículo 1 y parágrafo 4 del artículo 16 de los Decretos Leyes 1797 y 1799 de 2000, respectivamente”.

Sostiene que la disposición impugnada no está acorde con lo previsto en el artículo 214 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), pues no separa el mando de la función de administrar justicia, por dos razones: la primera, porque no existe independencia en las decisiones, ya que éstas “están atadas al consejo de quien lo asesora jurídicamente en materia penal, es decir, al Auditor de Guerra”; la segunda, porque existe prohibición de que oficiales de cargos de mando investiguen, acusen o juzguen. Por tanto, se desconocen los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

Considera que también se infringe el artículo 128 de la Carta porque quienes desempeñan los cargos de Inspectores Generales no pueden, a la vez, ser jueces de primera instancia, ya que en tales condiciones se quebranta la prohibición en el sentido de que “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo público”.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Universidad Santo Tomás

La Universidad Santo Tomás, a través del ciudadano Alberto Morales Támara, solicitó la declaración de constitucionalidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

Lo primero que advierte es que la mayor parte de los cuestionamientos formulados por el demandante carecen en este momento de razón, pues por virtud de lo dispuesto en la sentencia C-457 del 12 de junio de 2002, quedó claro que para ejercer el cargo de Juez de Primera Instancia de Inspección General se debe ser abogado titulado. En efecto, a juicio de la Corte “la regla de derecho que prescinde de la exigencia de ser abogado para ejercer el cargo de juez de primera instancia de inspección general en la justicia penal militar contraría la Carta” (fundamento jurídico 9 de la sentencia en cita) y, por tanto, la excluyó del ordenamiento jurídico, precisando y reiterando que en tal caso “para acceder a los cargos de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra y funcionario de instrucción, entre otros requisitos, se requiere ser oficial y ser abogado” .

Entonces, la Corte Constitucional sólo se debe ocupar de la exequibilidad del aparte demandado en cuanto al hipotético quebrantamiento de los principios de imparcialidad e independencia de que tratan los artículos 2 y 228, en punto al ejercicio de la función jurisdiccional por determinados oficiales en servicio activo o retirados, como de la posible infracción del artículo 128 ibídem por permitir el ejercicio simultáneo de dos empleos públicos.

En ese sentido se debe tener en cuenta que el aparte de la norma demandada hace parte del decreto 1790 de 2000 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares”; por tanto, es necesario precisar si para determinar su exequibilidad o inexequibilidad se debe hacer una integración normativa o basta con efectuar un simple cotejo de la norma cuestionada con las disposiciones constitucionales que se invocan como quebrantadas.

Estima el interviniente que para poder efectuar tal estudio es necesario hacer la correspondiente integración normativa pero también es indispensable tomar como punto de partida otras normas constitucionales que aparecen estrechamente vinculadas con el tema que se debate, como también disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Desde esta perspectiva, es claro que por virtud del artículo 10 del Acto Legislativo 2 de 1995 las Cortes marciales y tribunales militares “estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”; lo anterior quiere decir que los cargos en la justicia penal militar pueden ser desempeñados por oficiales en servicio activo, como expresamente lo señaló el constituyente y, por tanto, no existe prohibición constitucional alguna para que oficiales en servicio activo actúen como jueces, ya que, entendida la norma en sentido positivo, lo que hizo el constituyente fue exigir que se tratara de oficial pero sin hacer distinción en el sentido de si éste debe ser oficial general, oficial superior u oficial subalterno.

Expresa que los requisitos para acceder al status de oficial no los señala la Constitución,

tampoco los tratados internacionales, pero la Carta sí prevé que ello es tarea del legislador. De esta manera, el decreto 1790 de 2000 entra a regular la materia pero con su necesario complemento con la ley 522 de 1999, de suerte que por este aspecto no puede concluirse que exista vulneración de la norma superior cuando se establece que “Haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente”, toda vez que en ese sentido el legislador tiene la obvia libertad de configuración, con los naturales límites de legitimidad y legalidad que impone el mismo orden constitucional.

Ahora bien, si, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial pero en cuanto a la función de administrar justicia los jueces de esa jurisdicción especial se encuentran sometidos a los principios señalados en el artículo 228 de la carta, entonces quienes desempeñen el cargo de juez y ejecuten la función de administrar justicia deben ser independientes e imparciales al momento de actuar como tales, no solo por la previsión de la norma constitucional señalada sino también por lo señalado en los artículos 14-1 del Pacto de Nueva York y 8 del Pacto de San José, que establecen como una de las garantías mínimas dentro de un proceso de cualquier naturaleza que las personas sean juzgadas por un tribunal con tales características para asegurar el debido proceso.

Indica que estas disposiciones de los tratados internacionales vienen a conformar el bloque de constitucionalidad, pero deben conciliarse con los artículos 228, 221 Y 217 de la Carta porque, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la justicia penal militar administra justicia con arreglo a los principios que gobiernan esa actividad, y la organización de la Fuerza Pública lleva implícita la estructura jerárquica y la subordinación.

Manifiesta que ni en los tratados internacionales ni en la Carta Política aparecen normas específicas que determinen el contenido de la imparcialidad e independencia en la administración de justicia, pero que ello sea así no significa que no se puedan establecer reglas para materializar tales principios y valores, esta es la tarea del legislador. Es decir, corresponde al legislador hacer efectivos esos principios y valores.

Respecto de la Justicia Penal Militar, la imparcialidad e independencia de los funcionarios encargados de la tarea de administrar justicia aparecen garantizadas con las previsiones del artículo 214 de la Ley 522 de 1999, Código penal Militar, que prevé dentro del ejercicio de la función de la justicia penal militar “Los miembros de la Fuerza Pública en ningún caso podrán ejercer coetáneamente las funciones de comando con las de investigación, acusación y juzgamiento” .

Señala que el demandante no tuvo en cuenta la plenitud del ordenamiento jurídico y en ese sentido, como la disposición cuestionada encuentra adecuado complemento en el artículo 214 de la ley 522 de 1999, la integración normativa demuestra con suficiencia que las garantías de imparcialidad e independencia están aseguradas y por tanto la frase censurada no quebranta los artículos 2, 5, 13, 29 Y 228 de la Carta, además porque no admite discusión que en términos del artículo 221 constitucional la investigación, acusación y juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, se cumplen con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar y esa codificación debe garantizar la vigencia de los principios que son caros a la

administración de justicia.

Asevera que lo anterior se materializa en el Código Penal Militar no sólo con el contenido y alcance del artículo 214 (que para efectos de interpretación y aplicación de las normas sustanciales y procesales propias de ese régimen excepcional tiene el carácter de norma rectora), sino también con las previsiones de los artículos 240, 241, 244 Y 250 de la Ley 522 de 1999 que regulan todo lo relativo a los Juzgados de Primera Instancia de Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares, del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, respetando los principios de independencia e imparcialidad (artículo 211 ibídem) y de jerarquía (artículo 215 ejusdem).

Expone que el demandante confunde sus errores de interpretación con vulneraciones a la Carta Política y por ello hace confrontaciones entre normas de idéntico rango legal y no entre éstas y la Constitución. Esos errores de interpretación, que en manera alguna hacen inexecutable el aparte cuestionado, derivan de no haber tenido en cuenta el bloque de constitucionalidad y los principios de plenitud del orden jurídico y de la coherencia del mismo.

Por tanto, para que exista el adecuado equilibrio, debe ser un oficial del rango de General que sea nombrado como Inspector General en propiedad quien cumpla las Funciones de Juez de Primera Instancia de la Inspección General de las Fuerzas Militares, del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, pero en el entendido de que si dicho oficial entra a ejercer la función jurisdiccional no puede, bajo ningún supuesto, ejercer el cargo de mando, sino ocuparse exclusivamente de la labor de administrar justicia, para garantizar los principios de independencia, imparcialidad y jerarquía, lo que descarta de plano la tesis del desempeño simultáneo de dos cargos públicos.

2. Intervención del Ministerio de Defensa

La ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros, en su calidad de apoderada especial del Ministerio de Defensa Nacional, solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad de la norma demandada, con las siguientes razones:

Expresa que según el actor la citada disposición viola el derecho a la igualdad y al debido proceso al permitir que se pueda juzgar a los procesados por el solo hecho de ser nombrado Inspector en propiedad, sin ser abogado titulado, olvidando que mediante Sentencia C- 457 del 2002, la Corte Constitucional, ante una demanda suya declaró inexecutable la expresión “en este caso no se requiere ser abogado titulado”, contenida en el mismo Art. 77, lo que indica que el Inspector General que funge como juez de instancia debe ser abogado titulado, según el contenido de la parte inicial del artículo, que consagra dicha exigencia entre los requisitos generales para el cargo. En consecuencia, es infundado su argumento, pues ello no es cierto a partir del pronunciamiento de la Corte.

Sostiene que la norma no quebranta el Art. 13 constitucional al establecer requisitos diferentes para ser Juez de Primera Instancia de Inspección General, respecto de los requisitos señalados para los otros jueces de instancia, si se tiene en cuenta que el legislador

tiene una amplia libertad de configuración y puede determinar requisitos diferentes para ocupar determinados cargos, como ocurre en el presente caso.

Cita lo dicho por la Corte en la Sentencia C-676 de 2001, en relación con la conveniencia de que los oficiales de más jerarquía ocupen los cargos en la justicia penal militar por cuanto, entre otras razones, permite preservar el principio de imparcialidad del juez penal, como consecuencia del respeto por la jerarquía castrense.

Afirma que el demandante cuestiona la norma básicamente por cuanto el Juez de Inspección no sería imparcial, y por cuanto concurren en él la jurisdicción y el mando, y que ello no es cierto y está en contravía de lo expresado por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, así: “Dentro de los principios que rige la actividad jurisdiccional, los de independencia e imparcialidad de los jueces son determinantes para el logro de los objetivos de realización del orden justo que es fundamento del Estado. Sobre el alcance de estos dos principios, en oportunidades anteriores la Corte ha definido que la independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones... a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder.

“Así entonces, es legítimo que el legislador haya establecido, con fundamento en la exigencia demandada, un requisito que tienda a disminuir el riesgo de injerencias ilegítimas en la administración de justicia, como resultado de presiones indebidas derivadas del poder de mando en la jerarquía castrense, Esto debe entenderse, conforme a las excepciones al fuero militar analizadas por el mismo fallo”.

Expone que la Corte Constitucional ya ha aceptado que los oficiales, y ojalá los de más alta graduación en la jerarquía militar, funjan como jueces de primera instancia. Siendo ello así, con más razón, el Inspector General de cada Fuerza, quien es un oficial de la más alta jerarquía, puede ostentar, siendo abogado titulado, el cargo de juez de instancia, porque incluso en ese juez no hay asomo de duda respecto de su imparcialidad e independencia, ninguna injerencia va a tener de sus superiores en la administración de justicia.

Estima que de igual modo no es cierto que este Juez de Instancia esté sujeto al consejo del asesor jurídico, por cuanto los conceptos del asesor o auditor de guerra no son obligatorios, tal como lo señala el Código Penal Militar, y porque además es potestad del juez de instancia designar o no un asesor jurídico durante el proceso.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en Concepto No. 3113 recibido el 18 de diciembre de 2002, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 77, literal a), del Decreto ley 1790 de 2000, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifiesta que el argumento del actor según el cual el precepto acusado se opone a la prohibición contenida en el artículo 214 de la Ley 522 de 1999, en el sentido de que en ningún caso los miembros de la Fuerza Pública podrán ejercer coetáneamente las funciones de comando con las de investigación, acusación y juzgamiento, carece de validez.

Afirma que dada la estructura jerárquica de la organización castrense, es connatural a ella que quienes ostentan un mayor grado tengan mando sobre sus inferiores. Quien ejerce funciones de comando tiene a su cargo una tropa y tiene labores de mando y conducción. El Inspector General tiene mando pero no funciones de comando. Dicho oficial tiene a su cargo actividades de asesoramiento administrativo, técnico y logístico. Por tanto el Inspector General en el Ejército, en la Armada o en la Fuerza Aérea no tiene funciones de comando. Así, pues, en cabeza de los Mayores Generales que fungen como Juez de Primera Instancia no se radica la doble condición de juez y parte, lo que garantiza su capacidad de juzgar con la autonomía y la independencia exigidas por el artículo 228 de la Constitución en quienes administran justicia.

Sostiene que, como lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-457 de 2002, quien ocupe cargos de Magistrado, Juez, Fiscal o Auditor en la Justicia Penal Militar, además de su formación militar debe tener una formación jurídica profesional, a fin de garantizar la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, el solo hecho de haber sido nombrado en propiedad Inspector General no es suficiente para garantizar la observancia de los derechos fundamentales de los procesados y, en consecuencia, para ser Juez de Primera Instancia dentro de la justicia penal militar dichos oficiales también deben ostentar el título de abogado.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Dado que la disposición acusada forma parte de un Decreto ley, corresponde a esta corporación resolver sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241- 5 del Estatuto Superior.

2. Problemas jurídicos planteados

Corresponde a la Corte determinar: i) si al disponer la norma acusada que para ser Juez de Primera Instancia de Inspección General se requiere haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente, y no exigir la calidad de abogado titulado, se vulneran los principios de igualdad y del debido proceso, contemplados en los Arts. 13 y 29 de la Constitución y en tratados internacionales ratificados por Colombia, y ii) si la citada disposición es contraria a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público, prevista en el Art. 128 superior, en cuanto establece una concurrencia de las funciones de mando militar y administración de justicia penal militar, y al principio de independencia y autonomía de la administración de justicia, consagrado en el Art. 228 ibídem.

3. Examen de los cargos formulados

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 221 de la Constitución Política, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 02 de 1995, “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”.

Esta disposición consagra el llamado fuero penal militar, que tiene carácter especial y según la jurisprudencia constitucional está integrado por dos elementos, así:

i) Un elemento subjetivo, que consiste en la calidad de miembro de la fuerza pública, o sea, las fuerzas militares y la policía nacional, conforme a lo dispuesto en el Art. 216 ibídem, en servicio activo.

ii) Un elemento funcional, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la fuerza pública, consagradas en los Arts. 217 y 218 superiores, en virtud de los cuales “las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” y el fin primordial de la Policía Nacional es el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

3.2. El demandante afirma que la disposición acusada es inconstitucional porque establece que para el ejercicio del cargo de Juez de Primera Instancia de Inspección General se requiere únicamente haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente, sin exigir la condición de abogado titulado, con lo cual se viola el principio de igualdad, ya que para el ejercicio del cargo de Juez de Primera Instancia en otras áreas de la misma jurisdicción sí se exige dicha calidad, y se quebranta también el derecho al debido proceso de los sindicados, en cuanto la conducción y control de los procesos estaría a cargo de una persona sin idoneidad profesional en el campo jurídico.

A este respecto debe señalarse que el demandante parte de una premisa equivocada, por lo siguiente:

i) El Art. 77 del Decreto ley 1790 de 2000, del cual forma parte la expresión acusada, establece en su inciso 1º que:

“Para ser juez de primera instancia se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y ser oficial de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”. (La subraya no forma parte del texto original)

Este enunciado contiene los requisitos generales para ser Juez de Primera Instancia de la jurisdicción penal militar.

A continuación dicho artículo expresa que “son requisitos especiales para ser juez de primera instancia en cada caso los siguientes” y señala dichos requisitos para los cargos de Juez de Primera Instancia de Inspección General (Lit. a)), Juez de Primera Instancia de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada Nacional y en la Fuerza Aérea (Lit. b)) y Juez de Primera Instancia de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la

Fuerza Aérea (Lit. c)).

Respecto del cargo de Juez de Primera Instancia de Inspección General dicho artículo señala como único requisito especial, en el aparte demandado (Lit. a)): "Haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente".

ii) De otro lado, el texto inicial del Lit. a) del artículo 77 del Decreto ley 1790 de 2000, que contiene el aparte impugnado, disponía que "[e]n este caso no se requiere ser abogado titulado".

Este último aparte fue declarado inexecutable por la Corte en virtud de la Sentencia C-457 de 2002 1, proferida respecto de la demanda instaurada por el mismo demandante en este proceso, en la cual manifestó que para ejercer las funciones de magistrado, juez, fiscal o auditor en la justicia penal militar se requiere ser abogado titulado, además de tener formación militar, en la siguiente forma :

"De este modo, es claro que es legítima la exigencia de ser abogado titulado para ocupar los cargos de magistrado, juez, fiscal o auditor en la justicia penal militar. Lo es porque la justicia penal militar cumple la función de administrar justicia en un ámbito especializado. Si ese ámbito de la fuerza pública administra justicia, quienes estén encargados de la prestación de tan delicado servicio deben contar con la formación profesional requerida para ello. Esto es, deben contar con una formación que garantice el manejo de las herramientas jurídicas necesarias para adelantar con suficiencia los juicios de responsabilidad a ellos encomendados. Precisamente por eso el constituyente concibió la justicia penal militar pues se trata de que en unos funcionarios concurre, a más del criterio jurídico inherente a todo administrador de justicia, el conocimiento de la estructura de la fuerza pública, de la misión constitucional que le incumbe y de las reglas de conducta que la gobiernan pues esa estructura, esa misión y esas reglas de comportamiento tienen profunda incidencia en la manera como se han de valorar las conductas punibles cometidas por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio.

"Es claro que para tal cometido, la sola formación judicial no basta, pues, si así fuera, sería legítimo que la jurisdicción ordinaria investigue, acuse y juzgue a la fuerza pública aún en los supuestos de fuero militar. Pero la sola formación militar tampoco es suficiente pues se precisa de una sólida formación profesional que suministre los fundamentos requeridos para comprender los bienes jurídicos y los derechos que se encuentran en juego, la naturaleza jurídica del delito y de la pena, su íntima conexión con derechos fundamentales y los presupuestos de la responsabilidad penal. De allí que esta Corporación haya indicado:

"...si bien resulta evidente, que las calidades para ser Magistrado del Tribunal Militar, deberían estar referidas a factores objetivos fundados esencialmente en las condiciones morales y profesionales de los aspirantes y que el carácter de militar en servicio activo o en retiro no debería ser condición esencial para acceder a dicho cargo, lo cierto es que actualmente, en virtud del acto legislativo No.2 de 1995 tal condición se convirtió en relevante. Por consiguiente es ineludible considerar que el Constituyente introdujo en esa materia, una excepción al principio general de la igualdad en el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, gobernado por los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución.

Adicionalmente hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial, conformada por los miembros de la fuerza pública, es la de que además del criterio jurídico que exigen las decisiones judiciales, esos jueces y magistrados tengan conocimiento de la estructura, procedimientos y demás circunstancias propias de la organización armada de suyo complejas y que justifican evidentemente la especificidad de la justicia”2.

“Por otra parte, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de manifestar que para acceder a los cargos de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra y funcionarios de instrucción, entre otros requisitos, se requiere ser oficial y ser abogado:

“Lo dicho hasta ahora se resume entonces en que la Justicia Penal Militar es una dentro de las diferentes especialidades que integran las Fuerza Militares y la Policía Nacional. También se deduce que sólo quienes ostenten la calidad de oficiales de una y otra fuerza pueden acceder a los cargos de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra, y funcionarios de instrucción, por lo que la condición de ser oficial de la Fuerza Pública no es un requisito exigido únicamente para desempeñar el cargo de Juez de Primera Instancia, como lo sostiene imprecisamente la demanda. También se concluye que para ocupar uno de los cargos enunciados, es necesario acreditar un título profesional de abogado”3.

“9. En las condiciones expuestas, para esta Corporación es claro que la regla de derecho que prescinde de la exigencia de ser abogado para ejercer el cargo de juez de primera instancia de inspección general en la justicia penal militar contraría la Carta.

“Lo hace porque un bien tan valioso constitucionalmente como la administración de justicia penal queda en manos de una persona que profesionalmente no está capacitada para impartirla. Contraría el Texto Superior la atribución de una facultad que sólo está sometida al imperio de la ley a quien no cuenta con formación jurídica profesional pues al prescindir de esa exigencia no se garantiza la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, ni como principio constitucional y se ponen en riesgo los derechos fundamentales de los procesados.

“Por lo demás, la ausencia de una formación jurídica acreditada no se compensa por el hecho de que los jueces de primera instancia de inspección general de la justicia penal militar cuenten con la asesoría de auditores de guerra en quienes sí concurre esa formación pues, sin desconocer que el asesoramiento de éstos es importante, en quien se precisa la calidad profesional que se echa de menos es en aquellos por haber sido facultados por la Constitución y la ley para dictar fallos con valor de cosa juzgada. En un Estado constitucional, salvo las excepciones que resulten legítimas frente a la Carta, ningún juez puede ampararse en sus subalternos para compensar la ausencia de una formación jurídica acreditada profesionalmente.

“El objetivo que la Corte advierte en ese trato diferente es que ese cargo sea desempeñado por personas en quienes sólo concorra formación militar. Sin embargo, por meritoria que sea una carrera militar, esa sola calidad no garantiza la idoneidad profesional que se requiere para administrar justicia pues esa función precisa de conocimientos jurídicos profesionalmente acreditados. De allí que el rango militar alcanzado por un funcionario no pueda ser el único argumento a tener en cuenta para asignarle funciones judiciales. Por ello,

es claro se trata de un objetivo que no es constitucionalmente valioso pues genera riesgos para los derechos del procesado, no garantiza una prestación idónea del servicio y pone en peligro la administración de justicia penal militar.

“Por los motivos expuestos, la Corte declarará inexecutable la expresión “En este caso no se requiere ser abogado titulado” que aparece en el artículo 77 del Decreto 1790 de 2000”.

De lo anterior se deduce que el indicado cargo carece de fundamento.

3.3. Por otra parte, el actor expresa que al asignar el aparte acusado las funciones de Juez de Primera Instancia de Inspección General a los Inspectores Generales de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea, contraría lo dispuesto en el Art. 128 de la Constitución, que prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público, y el principio de independencia y autonomía de la administración de justicia consagrado en el Art. 228 ibídem.

a) En relación con el primer aspecto, para determinar si el ejercicio de funciones judiciales por parte de los Inspectores Generales mencionados implica o no el desempeño de dos empleos públicos, el Art. 221 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 1995, preceptúa que las cortes o tribunales militares “estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”. Ello significa que si dichos integrantes se encuentran en servicio activo, las funciones judiciales se yuxtaponen a las propias de la institución militar, como parte de un único cargo o empleo de regulación legal y reglamentaria, y no significa que aquellos tengan una doble vinculación laboral, o una vinculación adicional no laboral, tal como ocurre en la situación que se examina en relación con los Inspectores Generales de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea. En consecuencia, la disposición acusada no establece el desempeño simultáneo de más de un empleo público y, por tanto, no infringe el Art. 128 superior.

b) En lo concerniente al segundo aspecto, acerca de la presunta vulneración de la independencia y autonomía de la administración de justicia, por la combinación de esta función con las demás atribuciones de los Inspectores Generales, propias de la institución militar, teniendo en cuenta que éstas últimas implicarían el ejercicio de mando militar sobre los procesados en los procesos a su cargo, puede considerarse:

En virtud del ordenamiento superior las fuerzas militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mediante el uso de las armas.

Dichas funciones tienen características especiales, entre las cuales ocupa lugar fundamental la existencia de una jerarquía estricta y la aplicación también estricta de la relación de mando - obediencia, prevista en el Art. 91 de la Constitución, conforme al cual en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, la responsabilidad, por excepción, recaerá únicamente en el superior que da la orden. Ello explica, en el orden legal, la existencia de los delitos contra la disciplina, propios del estamento militar, señalados en los Arts. 112 a 120 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999) en las modalidades de insubordinación, desobediencia y ataque o amenaza al superior.

Dicha relación de mando - obediencia obviamente se concreta entre superiores y subordinados en el ejercicio de las funciones respectivas.

En el caso de los Inspectores Generales de las Fuerzas Militares y de cada una de las fuerzas que las conforman, sus funciones generales son las siguientes 4:

i. Asesorar al comandante respectivo en todas las actividades relacionadas con la verificación y cumplimiento de disposiciones legales, políticas, objetivos, estrategias militares y programas del comando.

i. Presentar informes evaluativos de la capacidad de aislamiento, funcionamiento y eficacia operativa de las distintas unidades.

i. Verificar la eficiencia de los sistemas de mando, dirección, gestión y control, tanto operacional como administrativo.

i. Desarrollar programas evaluativos de la capacidad de aislamiento y entrenamiento de las fuerzas navales, terrestres o aéreas.

De estas funciones se deduce, por una parte, que son de asesoría y evaluación, tanto en la parte operacional como administrativa del conjunto de las Fuerzas Militares y de cada una de sus fuerzas, y que, por tanto, la función decisoria está asignada al respectivo comandante y, por otra parte, que cada Inspector General sólo tiene mando sobre el personal de su dependencia, para el cumplimiento de dichas funciones.

Ello significa que en el ámbito militar los Inspectores Generales carecen de poder decisorio y de mando en relación con los procesados en los procesos penales de los que deben conocer como Jueces de Primera Instancia y que son los siguientes, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 240, 241, 244 y 250 del Código Penal Militar:

i. Inspector General del Comando General de las Fuerzas Militares: director, oficiales, alumnos, suboficiales y soldados de la Escuela Superior de Guerra; oficiales, suboficiales y soldados del Despacho del Ministro y de la Secretaría General del Ministerio de Defensa; oficiales, suboficiales y soldados del cuartel general del Comando General de las Fuerzas Militares; jefe oficiales, suboficiales y soldados de la Casa Militar de Palacio, cualquiera que sea la fuerza a que pertenezcan, y personal de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares en comisión en otras dependencias del Estado.

i. Inspector General del Ejército: oficiales, suboficiales y soldados del cuartel general del Comando del Ejército, comandantes de división, y oficiales, suboficiales y soldados del ejército cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juzgado.

i. Inspector General de la Armada Nacional: oficiales, suboficiales e infantes de marina del cuartel general del Comando de la Armada Nacional, Comando de Infantería de Marina, Comando Fuerza Naval Fluvial, Dirección Marítima, Batallón Policía Naval Número 27, Batallón Fluvial de Infantería Número 51, Comando de Guardacostas, Comando de Aviación Naval, Flotilla Fluvial del Oriente, Flotilla Fluvial del Magdalena y oficiales, suboficiales e infantes de marina cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juzgado.

Aunque desde el punto de vista orgánico o formal la jurisdicción penal militar no forma parte de la rama judicial del Estado, por no estar incluida en el Título VIII de la Constitución que regula la organización y funcionamiento de esta última, desde el punto de vista funcional o material aquella ejerce atribuciones judiciales, como lo señala expresamente el Art. 116, según el cual “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar”. (la subraya no forma parte del texto original).

En consecuencia, la jurisdicción penal militar está sometida a los principios y reglas constitucionales sobre la administración de justicia, entre los cuales ocupan lugar preponderante su independencia y autonomía, puesto que el ordenamiento superior no la exime de su cumplimiento y no existiría tampoco justificación para que así lo hiciera.

La Corte ya ha expresado este criterio, así:

“Si bien, de acuerdo a nuestra Carta Política “la jurisdicción penal militar” orgánicamente no integra o no forma parte de la rama judicial, sí administra justicia en los términos, naturaleza y características consagradas en el artículo 228 ibídem, esto es, en forma autónoma, independiente y especializada, debiendo en sus actuaciones otorgar preponderancia al derecho sustancial, como se reitera en el artículo 203 del Código Penal Militar.

“El mismo artículo 228 define la administración de justicia como función pública a cargo del Estado, garantizando a toda persona, en su artículo 229 ibídem el derecho para acceder a la misma, lo cual se extiende a la justicia penal militar.

“Así mismo el mandato constitucional contenido en el artículo 230 C. P., que reitera el que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, es aplicable también a la justicia penal militar que como se señaló administra justicia aunque orgánicamente no integre la rama judicial del poder público; mandato que se transcribe en el artículo 201 del Código Penal Militar.

“Por último, la justicia penal militar como quiera que como se señaló, está sometida al imperio de la ley entendida esta en su sentido material, también está sujeta en su actividad judicial a la estricta observancia de los preceptos constitucionales y en especial a los contenidos en los artículos 28 a 35 garantizando los derechos fundamentales respectivos, tales como, el debido proceso, la libertad, la doble instancia, reconocimiento de la dignidad humana, no reformatio in pejus etc., que se incorporan expresamente al Código Penal Militar en los artículos 196 a 200 y 207”.⁵

Por lo anterior, es claro que los funcionarios de la jurisdicción penal militar tienen el deber de ejercer sus funciones en forma independiente e imparcial, de conformidad con la exigencia del Art. 228 superior. En este sentido, en lo que se refiere al examen que se realiza, puede afirmarse que el ejercicio de las funciones de asesoría y evaluación propias de los Inspectores Generales mencionados no quebranta dicho deber al ejercer sus funciones como Jueces de Primera Instancia en los procesos contemplados en las citadas disposiciones legales.

No obstante, la Corte considera necesario señalar que como en forma general las funciones de la jurisdicción penal militar se ejercen en forma separada de las funciones militares, el ejercicio simultáneo de dichas funciones por el Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea constituye una excepción que exige en forma estricta que dichos funcionarios no ejerzan las funciones judiciales cuando se trate de hechos directamente relacionados con órdenes que ellos mismos hayan impartido en ejercicio de sus funciones militares a los procesados, puesto que ello sería contrario de modo manifiesto a la independencia y autonomía de la administración de justicia. Ello significa, obviamente, que en ese evento las funciones judiciales deben ser ejercidas por otros funcionarios de la jurisdicción penal militar conforme a la ley aplicable.

Ordinariamente este tipo de situaciones, en las cuales pueden existir intereses incompatibles con la función de administrar justicia, es resuelta por el legislador mediante el señalamiento de una causal de impedimento o recusación, pero como respecto de la situación concreta indicada no existe una causal, la Corte declarará exequible en forma condicionada el aparte acusado, por los cargos examinados en esta sentencia, en el entendido de que los citados Inspectores Generales no podrán ejercer sus funciones judiciales en dicha hipótesis.

VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE la expresión “[h]aber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente” contenida en el Art. 77, Lit. a), del Decreto ley 1790 de 2000, por los cargos examinados en esta sentencia, en el entendido de que el Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea no podrán ejercer las funciones judiciales cuando se trate de hechos directamente relacionados con órdenes que ellos mismos hayan impartido en ejercicio de sus funciones militares a los

procesados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Jaime Córdoba Triviño

2 Corte Constitucional. Sentencia C-473-99. M. P. Martha Sáchica de Moncaleano

3 Corte Constitucional. Sentencia C-676-01. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Tabla de Organización y Equipo (T. O. E. 1/96)