

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Diferencias institucionales

Esta Corporación en diferentes oportunidades se ha referido a la naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares para destacar las diferencias entre las dos instituciones. Tales diferencias radican fundamentalmente en el carácter civil que se atribuye a la Policía y que emerge del artículo 218 de la Constitución, carácter del que no se revisten las Fuerzas Militares, y en el objetivo que persigue cada institución, el cual en el caso de la Policía 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”, mientras que en el caso de las Fuerzas Militares “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

POLICIA NACIONAL-Implicaciones del carácter civil

POLICIA NACIONAL Y EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AEREA-Razones filosófico políticas que soportan distinción

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Diferente naturaleza jurídica/POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Imposibilidad de asimilar instituciones en estructura y organización

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Estructura de juzgamiento diferentes

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Régimen disciplinario y sistema de carrera independiente por diferente naturaleza jurídica

ESTATUTO DE CARRERA DE PERSONAL DE SUBOFICIALES Y OFICIALES DE POLICIA NACIONAL-Objetivos de la formación policial/REGIMEN DE CARRERA DE LA POLICIA NACIONAL-Objetivos de la formación policial

REGIMEN DE CARRERA Y DISCIPLINARIO EN POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Objetivos constitucionales diferentes

REGIMENES DE PERSONAL EN POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Prohibiciones y sanciones diferentes/REGIMENES DE PERSONAL EN POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-

Procesos formativos, de ascenso y escalafón distintos

REGIMEN DE CARRERA DE PERSONAL EN POLICIA NACIONAL-Separación absoluta por condena a pena de arresto no establecida para fuerzas militares

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Alcance y elementos

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Modulación de intensidad

REGIMEN DISCIPLINARIO EN POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Distinción

POLICIA NACIONAL-Mayor pulcritud en el comportamiento de miembros

POLICIA NACIONAL-Mayor exigencia de requisitos de permanencia/POLICIA NACIONAL-Credibilidad y compromiso ético

Referencia: expediente D-3810

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) del Decreto 1791 de 2000

Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, veintiocho (28) de mayo de dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, demandó el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la policía nacional”. El actor considera que esta norma atenta contra el artículo 13

de la Constitución.

II. NORMA DEMANDADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada y se subraya y resalta lo demandado:

“Decreto 1791 de 2000”

(septiembre 14)

“Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la policía nacional”,

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la norma que parcialmente acusa desconoce el derecho a la igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Constitución Política. Este desconocimiento se produce pues al comparar el texto de la disposición acusada con el del artículo 111 del Decreto 1790 de 2000, que contiene normas que regulan la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, se aprecia que el legislador, ante la misma situación fáctica, no dispensó el mismo tratamiento a los miembros de la policía y a los de las fuerzas militares. Para demostrar el anterior aserto, el demandante transcribe el artículo 111 del mencionado Decreto 1790 de 2000 cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 111. Separación absoluta. Cuando el oficial o suboficial de las fuerzas militares sea condenado a la pena principal de prisión por la justicia penal militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, o cuando así lo determine un fallo disciplinario, será separado en forma absoluta de las fuerzas militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas.”

A juicio del demandante, de la lectura de la norma acusada y de la que se acaba de transcribir se colige sin mucho esfuerzo que dentro de las causales de separación absoluta de la policía el legislador extraordinario incluyó el haber sido condenado por delitos dolosos a prisión o arresto, al paso que dentro de las causales de separación de las fuerzas militares sólo contempló la condena a prisión por la misma causa. Esta diferencia evidencia un trato

más benigno para los miembros de las fuerzas militares que para los de la policía nacional que el actor encuentra injustificado, pues unos y otros están en la misma situación y no se les puede aplicar un trato dispar “por tener simplemente otro color de uniforme”.

De otro lado, afirma la demanda, las faltas que originan la imposición de la pena de arresto no tienen la envergadura suficiente como para que el oficial o suboficial de la policía condenado a ella sea separado en forma absoluta de la carrera, pudiéndolo ser tan sólo en forma temporal.

IV. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

En representación del Ministerio de Defensa Nacional intervino dentro del proceso la doctora Blanca Cecilia Mora Toro, quien aboga por la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, la que defendió con los siguientes argumentos:

“De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen fines y regímenes diferentes para su personal de oficiales, por lo que el legislador no tiene obligación constitucional ni legal de establecer idéntico régimen de carrera para ellos.” La Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil cuya finalidad es garantizar el ejercicio legítimo de los derechos y libertades y asegurar la paz y la convivencia ciudadana, lo que hace posible conseguir el fin del Estado colombiano que menciona el artículo 2° de la Carta, de “garantizar la efectividad de los principios, derechos, y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica”. En cuanto a las Fuerzas Militares, su misión es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, como lo señala el artículo 217 superior. Si bien tanto la Policía como las Fuerzas Militares conforman genéricamente la Fuerza Pública y dependen del Ministerio de Defensa, cada una tiene finalidades especiales que hacen que no pueda deducirse la identidad de derechos de sus miembros y que las dos instituciones que conforman la Fuerza Pública no necesariamente tengan regímenes de carrera iguales.

Concretamente, en referencia a los cargos formulados en la demanda contra la disposición acusada, la interviniente afirma que “si el legislador estableció que la condena por delitos dolosos a la pena principal de prisión o arresto, impuesta a un miembro de la Policía Nacional, le acarrearía la separación absoluta de la Institución, fue con la finalidad de

asegurar un cuerpo de policía incólume por su permanente contacto con la comunidad y de acuerdo a las funciones y servicios que cumple.” Con fundamento en lo anterior descarta la inconstitucionalidad de la disposición.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 66 del Decreto 1791 de 2000.

En opinión del Ministerio Público la norma demandada vulnera el principio de igualdad al disponer que la pena de arresto por conducta dolosa sea causal de separación absoluta del funcionario adscrito a la Policía Nacional, por cuanto esta situación fáctica no fue consagrada con los mismos efectos en las normas de carrera de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, pues aquí la separación absoluta sólo procede cuando se ha sancionado al funcionario con la pena de prisión por delito doloso.

Considera el Procurador General de la Nación, que “por disposición constitucional, el legislador debe establecer el régimen de carrera, prestacional, y disciplinario de la Policía Nacional teniendo en cuenta que se trata de un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, pero sin desconocer los derechos fundamentales de sus miembros y sobre todo sin transgredir los principios constitucionales que orientan la actividad estatal”. Agrega que si bien no hay duda en cuanto a que el régimen de carrera para la Policía Nacional debe ser en algunos aspectos diferente al dictado para las demás instituciones que componen la Fuerza Pública en atención a la naturaleza de la misión encargada a cada una por la Constitución, de ello no puede concluirse que en el establecimiento de tales regímenes de personal el legislador esté autorizado para consagrar disposiciones que afecten los derechos fundamentales del personal. A su juicio, la naturaleza de la función asignada al cuerpo de policía no justifica el trato discriminatorio que establece la norma demandada cuando dispone que la pena de arresto sea causal de separación absoluta de la Policía Nacional.

Continúa la vista fiscal afirmando que por mandato del artículo 221 de la Carta, en el sistema penal colombiano la Policía Nacional y las Fuerzas Militares deben tener el mismo trato punitivo, rigiéndose por el Código Penal Militar cuando cometen una conducta directamente relacionada con el servicio, o por el Código Penal si no se dan los elementos que configuran el fuero castrense. Por eso las conductas punibles son sancionadas de igual forma en ambas instituciones. Siendo ello así, no encuentra el Procurador que sea razonable que en el régimen de carrera de personal para la Policía se determine una consecuencia adicional a la condena de arresto, cual es la separación absoluta de la institución. Por ello, a su parecer la norma acusada genera un desequilibrio en el tratamiento punitivo de los miembros de la Fuerza Pública, pues la condena a arresto de un oficial o suboficial de la Policía le acarrea como sanción administrativa adicional la separación absoluta de la Institución, al paso que la misma condena, si recae en un miembro de las Fuerzas Militares solamente conlleva como efectos administrativos la separación temporal. Este tratamiento dispar vulnera el derecho a la igualdad por lo cual la disposición acusada debe ser declarada inexecutable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional de conformidad con el artículo 241-5 Superior, es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de revisión, toda vez que las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley.

2. El problema jurídico que plantea la demanda.

A juicio del demandante la norma que acusa vulnera el artículo 13 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad, pues dispensa un tratamiento discriminatorio a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, al disponer como causal de retiro del servicio la condena a la pena de arresto por la comisión de delitos dolosos, cuando a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas, ante la misma condena, no se impone la misma sanción administrativa accesoria sino tan solo la suspensión en la carrera.

Al parecer de la interviniente en nombre del Ministerio de Defensa, la diferencia de trato que acusa el demandante se justifica por cuanto las finalidades constitucionales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas no son coincidentes, ni la naturaleza jurídica de las dos

instituciones la misma. A la Policía, como institución de naturaleza civil, compete garantizar el ejercicio de los derechos y libertades y asegurar la paz y la convivencia ciudadana, al paso que a las Fuerzas Armadas corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. De esta manera, sugiere que la proximidad de la Policía con la comunidad permitiría exigir con más rigor a los miembros de esta Institución un comportamiento ajustado a Derecho.

Para la vista fiscal, por el contrario, si bien los regímenes de carrera de la Policía y las Fuerzas Militares deben ser diferentes en atención a su diversa naturaleza y a las distintas finalidades que persiguen, esta circunstancia no autoriza al legislador para dispensar un trato discriminatorio como el que dispensa la norma acusada. Siendo que todos los miembros de las Fuerzas Armadas responden penalmente según unas mismas disposiciones contenidas en el Código Penal o en el Código Penal Militar, según las circunstancias, no existe razón que justifique la existencia de una sanción administrativa accesoria para los miembros de la Policía no contemplada para las fuerzas Militares.

Así las cosas, corresponde a la Corte estudiar si la causal de retiro del servicio de la Policía Nacional que resulta aplicable a los oficiales y suboficiales de esta institución cuando han sido condenados a la pena de arresto, vulnera el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), en tanto implica un trato mas severo que el que se impone a los miembros de las Fuerzas Militares que han sido condenados a la misma pena.

3. Consideraciones preliminares

Previamente a este análisis la Corte considera necesario hacer algunas consideraciones en relación con (i) las diferencias institucionales entre la Policía Nacional y las Fuerzas Militares y (ii) su incidencia en la adopción de regímenes disciplinarios y de sistemas de carrera independientes, que resultan pertinentes para el análisis del cargo planteado en la demanda.

3.1. Diferencias institucionales entre la Policía Nacional y las Fuerzas militares

Esta Corporación en diferentes oportunidades se ha referido a la naturaleza jurídica de la

Policía Nacional y de las Fuerzas Militares para destacar las diferencias entre las dos instituciones. Tales diferencias radican fundamentalmente en el carácter civil que se atribuye a la Policía y que emerge del artículo 218 de la Constitución, carácter del que no se revisten las Fuerzas Militares, y en el objetivo que persigue cada institución, el cual en el caso de la Policía 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”(C.P art. 218), mientras que en el caso de las Fuerzas Militares “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.(C.P. art.217).

Sobre la naturaleza civil de la Policía ha dicho la Corte lo siguiente:

“La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.” 1

Sobre las implicaciones que se derivan del carácter civil que la Constitución le ha atribuido a la Policía, se han vertido los siguientes conceptos:

“La afirmación constitucional del carácter civil de la policía tiene las siguientes implicaciones

“a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

“b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

“c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.”2

Las razones filosófico-políticas que soportan la distinción entre el carácter civil del cuerpo de policía y el militar que tienen el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, han sido también explicadas por esta Corporación en los siguientes términos:

“El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución

funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policivo, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana.

“El origen del constitucionalismo occidental estuvo muy ligado a la protección de la seguridad individual y ello explica las restricciones impuestas al poder militar en las tareas propias de la coerción interna.”³

Así mismo, tomando en cuenta la diferente naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, esta Corporación ha señalado la imposibilidad de asimilar las dos instituciones en términos de estructura y de organización. Así frente al cargo de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad por el establecimiento de estructuras de juzgamiento diferentes en cada caso esta Corporación señaló que éstas no tienen porque responder a idénticas consideraciones, pues ellas variarán de acuerdo con las funciones particulares que les asigna la Constitución y que determinan su estructura. En la Sentencia C-740 de 2001 dijo la Corte lo siguiente:

“Así, en el juicio de igualdad propuesto⁴ lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el término de comparación utilizado por el actor resulta inapropiado, pues no es posible establecer, válidamente, una equivalencia entre los juzgados de los Departamentos de Policía y Policías Metropolitanas, y los jueces de Brigadas y Divisiones del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional.

Tanto por razones que aluden a las finalidades diferentes de las instituciones señaladas, como a su estructura y organización específicas, tal equiparación no es conducente.

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con una organización jerárquica, que no es sin embargo idéntica, pues ésta depende de las funciones específicas que cada una está llamada a cumplir.

En este sentido esta Corporación debe recordar que si bien las instituciones señaladas hacen parte de la Fuerza Pública (C.P., art. 216), cumplen funciones constitucionales distintas que no resultan equiparables y que hacen improcedente una asimilación mecánica de una y otra en términos de estructura y de organización.

Así mientras que a las Fuerzas Militares la Carta Política les asigna la finalidad primordial de defender la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (C.P., art. 217), a la Policía Nacional, definida como un cuerpo armado de naturaleza civil, la misma Carta le atribuye 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 (C.P., art. 218)

No son pues organizaciones comparables y en relación con las competencias fijadas para los organismos encargados del juzgamiento de los oficiales respectivos, éstas no tienen porque responder a idénticas consideraciones, pues ellas variarán de acuerdo con las funciones particulares que les asigna la Constitución y que determinan su estructura”⁵.

3.2. La diferente naturaleza jurídica de la Policía y de las Fuerzas Militares y su incidencia en la adopción de regímenes disciplinarios y de sistemas de carrera independientes.

Consecuencia de la diferente naturaleza jurídica de las dos instituciones que componen la Fuerza Pública, es el señalamiento que la misma Constitución hace de la existencia de un sistema de carrera y de un régimen disciplinario independiente para cada una de ellas. En efecto, el artículo 217 superior relativo a las Fuerzas Militares afirma que “La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”; por su parte el 218 ibidem, concerniente a la Policía Nacional, establece que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

La referencia a la facultad del legislador para la adopción de los regímenes disciplinarios y de carrera de ambas instituciones, contenida en artículos independientes, y el lenguaje utilizado por el constituyente que alude al régimen que “les es propio”, resultan significativos a efectos de concluir que tales sistemas de carrera y regímenes disciplinarios son específicos para cada institución. Además, la diferente finalidad atribuida a cada una de ellas es también

una razón para afirmar que no comparten los mismos estatutos en estas materias, a fin de que cada uno de ellos se adecúe a la naturaleza del servicio que se presta. Así lo ha entendido el legislador extraordinario quien en desarrollo de las citadas normas constitucionales expidió los decretos 1790 y 1797 de 2000 que contienen respectivamente el régimen de carrera y disciplinario para las Fuerzas Militares, y los decretos 1791 y 1798 del mismo año, mediante los cuales definió el régimen de carrera y disciplinario para la Policía Nacional.

Acorde con lo anterior el estatuto de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía define que “La formación integral del profesional de policía, estará orientada a desarrollar los principios éticos y valores corporativos, promover capacidades de liderazgo y servicio comunitario para el eficiente cumplimiento de las funciones preventiva, educativa y social. En tal virtud, los contenidos programáticos harán particular énfasis en el respeto por los derechos humanos, para el ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en el territorio colombiano.” Esta definición sobre los objetivos de la formación policial dentro del régimen de carrera de tal Institución resulta específica y acorde con la finalidad constitucional que ella persigue, y no se encuentra reproducida en los estatutos de carrera y disciplinario de las Fuerzas Militares, pues a ellas se encomiendan otros objetivos constitucionales, cuales son “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. Estas diferencias establecidas en el manejo del personal militar y del policial, persiguen entonces acentuar la deseable distinción entre lo civil y lo militar, que en últimas pretende preservar las libertades individuales al situar al individuo a la mayor distancia posible de los medios de represión y coacción propiamente bélicos, por su mayor capacidad de destrucción.

Resulta entonces lógico suponer, que estos regímenes de personal de ambas instituciones contengan la previsión de prohibiciones y sanciones diferentes, y se refieran a procesos formativos, de ascenso y de escalafón distintos, en vista de la particular finalidad que se persigue en cada una de ellas. Si la finalidad de la Policía es preventiva y no represiva, si la función policial implica un permanente contacto con la sociedad civil, el régimen de carrera y disciplinario deberá adecuarse a estos objetivos.

Con base en las anteriores consideraciones procede la Corte al análisis del cargo planteado en la demanda.

4. El análisis del cargo

Para el actor la expresión atacada establece un trato discriminatorio para el personal de la Policía Nacional, en tanto configura una causal de separación absoluta de la institución, que no se establece para el personal de las Fuerzas Militares que es condenado a la misma pena de arresto.

La Corte, al respecto, constata que las disposiciones atacadas establecen en este caso tratamiento diferente a situaciones distintas, al tiempo que responden a los criterios establecidos por esta Corporación para justificar la diferenciación que el legislador hace en ciertas circunstancias atendiendo elementos objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

En efecto, como ha dicho esta Corporación en forma reiterada:

“En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”⁶.

Cabe recordar que en relación con el concepto de proporcionalidad a que hace referencia la jurisprudencia citada, la Corporación ha precisado que para que un trato desigual guarde armonía con el artículo 13 constitucional debe demostrarse que la norma analizada es (1) adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesaria, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionada en sentido estricto, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato⁷. De esta forma el principio de proporcionalidad busca que la medida sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.⁸

Así mismo y sin que con ello la Corte renuncie a sus responsabilidades o permita la supervivencia en el ordenamiento de regulaciones inconstitucionales, ha buscado racionalizar el examen constitucional a fin de respetar la potestad de configuración de los órganos políticos, modulando la intensidad del juicio de proporcionalidad.⁹ En este sentido ha concluido que en aquellos campos en donde la Carta confiere a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, una amplia potestad de apreciación y configuración el escrutinio judicial debe ser más dúctil, a fin de no afectar la discrecionalidad legislativa, que la propia Constitución protege. Por el contrario, en aquellos asuntos en que la Carta limita la discrecionalidad del Congreso, la intervención y control del juez constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por la Constitución. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto la Carta así lo exige.¹⁰

En este sentido, si se concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que la norma realmente sea útil para alcanzar los propósitos constitucionales que con ella se persiguen. Igualmente, el estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así ha dicho la Corte que:

“ (...) en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional¹¹.

Ahora bien, en el juicio de igualdad propuesto¹², lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el término de comparación utilizado por el actor resulta inapropiado, pues no es posible establecer, válidamente, una equivalencia entre el personal de la Policía Nacional y el personal de las Fuerzas Militares en materia de régimen disciplinario.

Para la Corte es claro que, como lo recuerda la interviniente del Ministerio de Defensa y como ya se explicó en las consideraciones preliminares de esta sentencia, los miembros de las Fuerzas Militares -Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional- y los de la Policía Nacional no se encuentran en la misma situación frente a la imposición de sanciones disciplinarias como la que contiene la norma acusada. El fundamento de esta conclusión se

basa en el hecho de que la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, si bien ambas forman parte de la Fuerza Pública (C.P. art. 216), tienen una distinta naturaleza jurídica y persiguen distintos fines constitucionales.

Así mismo a juicio de la Corte, debe tenerse en cuenta que el Constituyente quiso expresamente establecer una diferencia en materia del régimen disciplinario aplicable respectivamente a los miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares y dejó en este sentido en manos del Legislador la tarea de establecer regímenes diferentes, como se desprende claramente del mandato contenido en los artículos 217 y 218 superiores¹³.

Así las cosas, en la aplicación del test de igualdad la Corte debe tomar en cuenta necesariamente esta circunstancia y en consecuencia deberá verificar simplemente que el trato diferenciado bajo análisis resulte adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política, y que la medida adoptada no sea manifiestamente innecesaria¹⁴.

No sobra recordar al respecto que para este tipo de casos la Corte ha señalado que:

“Cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático (C.P., artículo 150), esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política¹⁵. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.(Fundamento 6)”¹⁶

En este sentido la Corporación constata que con la disposición acusada el legislador, partiendo de las formulaciones constitucionales, tomó en cuenta el carácter civil del personal de policía y que la finalidad que persigue al incluir el arresto por delitos dolosos como causal de separación de la carrera en la Policía Nacional y no hacer lo mismo en las Fuerzas Militares, radica en la necesidad de exigir una mayor pulcritud en el comportamiento de los miembros de la policía dada su misión relacionada con el mantenimiento, entre la sociedad civil, de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos fundamentales y la

convivencia pacífica. (C.P art. 218). Al respecto debe tomarse en cuenta que la labor de la Policía es esencialmente preventiva e implica un contacto más directo con la ciudadanía, lo que obliga a extremar las medidas tendientes a proteger a la población civil.

Así mismo no escapa a la Corte la voluntad del Legislador extraordinario de hacer más exigentes los requisitos de permanencia en la Policía Nacional en el marco de la política de moralización de la institución, sometida en los últimos años a un complejo proceso de reestructuración, dentro del que figuran como unos de sus principales derroteros los de rescatar la credibilidad de la ciudadanía en la institución y fortalecer el compromiso ético de sus miembros¹⁷.

Para la Corte, estos objetivos que resultan plenamente compatibles con la Carta (arts 2, 209, 218 C.P.), encuentran en la norma acusada un claro instrumento para ser realizados, dado que ésta establece efectivamente un mayor nivel de exigencia al personal de la Policía que limita las posibilidades de corrupción, al tiempo que protege a los ciudadanos que entran en contacto con ella¹⁸.

La expresión que se impugna atiende entonces a una evidente voluntad del legislador extraordinario de fortalecer y consolidar el proceso de modernización de una de las instituciones más importantes para el mantenimiento de la convivencia y la garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades públicas que no puede ser desconocida por esta Corporación.

Así las cosas, la Corte no encuentra que asista razón al demandante en relación con la violación por la norma del principio de igualdad, por lo que rechazará el cargo planteado en este sentido y así lo declarará en la parte resolutive de la sentencia.

VII- DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “o arresto” contenida en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-421/02

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance/DERECHO A LA IGUALDAD-Establecimiento de trato diferente/JUICIO DE IGUALDAD-Presupuestos (Salvamento de voto)

El derecho a la igualdad frente a la ley, impone al legislador otorgar el mismo tratamiento a todas las personas que están en el mismo supuesto de hecho que él pretende regular. Por lo tanto, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el primer presupuesto lógico que el juez constitucional debe verificar es que tal disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello efectivamente ocurre, entonces debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecer si la limitación al derecho a la igualdad resulta adecuada para alcanzar tal finalidad. Además, para que dicha restricción sea conforme con la Constitución, se requiere que sea ponderada o proporcional stricto sensu. “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional

que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional”.

POLICIA NACIONAL-Separación entre lo civil y militar en relación con la naturaleza no es tan tajante/POLICIA NACIONAL-Ubicación de institución en una “zona gris” (Salvamento de voto)

POLICIA NACIONAL-Ubicación en una “zona gris” de pertenencia a lo civil o militar (Salvamento de voto)

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Iguals fines y principios (Salvamento de voto)

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Aspectos en que se establece regímenes comunes (Salvamento de voto)

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Distinción no tajante/POLICIA NACIONAL-Zona gris por irrupción en lo militar/REGIMEN DISCIPLINARIO EN POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Distinción no suficientemente nítida en sanción disciplinaria (Salvamento de voto)

Si bien nuestra Constitución distingue entre la Policía y las Fuerzas Militares a fin de asignarle a la primera una naturaleza civil y a la segunda una militar, esta diferenciación, hecha en razón de las finalidades inmediatas que cada una persigue, no es tan tajante, pudiéndose afirmar que en ciertos aspectos (tanto jurídicos como de orden fáctico) la Policía irrumpe en los terrenos de lo militar por lo cual se la ubica en una “zona gris” entre ambas calificaciones. Así pues, desde un punto de vista institucional, la diferencia de situación en que se encuentran los miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares frente a la imposición de sanciones disciplinarias como la que contempla la norma acusada, a juicio de los suscritos no es suficientemente nítida.

SANCION ADMINISTRATIVA EN POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Examen institucional y fáctico subjetivo (Salvamento de voto)

REGIMENES DE CARRERA Y DISCIPLINARIO EN FUERZA PUBLICA-Facultad del legislador para diseño por aparte diferente (Salvamento de voto)

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Situación fáctica subjetiva idéntica en delito doloso

(Salvamento de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DISCIPLINARIO DE POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Diferencia de trato al imponer mayor responsabilidad ante condena de arresto
(Salvamento de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-No toda diferencia hace posible dispensar cualquier trato diferente (Salvamento de voto)

No toda diferencia hace posible dispensar cualquier trato diferente. Es decir, significa que el criterio de distinción que utiliza el legislador (hombre o mujer, sano o enfermo, socio o no socio, persona con capacidad económica o sin ella) tiene que tener una relación de coherencia con el trato diferente, aparte de que éste (el trato diferente) de todas formas debe perseguir un fin constitucionalmente válido. Esta relación debe ser de adecuación o coherencia entre el criterio de distinción, el trato diferente y el fin constitucional.

Referencia: Expediente D-3810

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) del Decreto 1791 de 2000

Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro

Magistrado Ponente: ÁLVARO TAFUR GALVIS

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, salvamos el voto en el asunto de la referencia, pues, por las razones jurídicas que a continuación exponemos, estimamos que la norma ha debido ser declarada inexecutable:

1. El derecho a la igualdad frente a la ley, impone al legislador otorgar el mismo tratamiento a todas las personas que están en el mismo supuesto de hecho que él pretende regular. Por lo tanto, para establecer si una disposición legal concreta es discriminatoria, el primer presupuesto lógico que el juez constitucional debe verificar es que tal disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello efectivamente ocurre, entonces debe examinar si ese tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente importante que lo justifique, comprobado lo cual debe establecer si la limitación al derecho a la igualdad resulta adecuada para alcanzar tal

finalidad. Además, para que dicha restricción sea conforme con la Constitución, se requiere que sea ponderada o proporcional *stricto sensu*. “Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”¹⁹

En cuanto al primer presupuesto lógico que en el presente caso debía estudiarse dentro del examen de igualdad, esto es que la disposición otorgue un trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación de cara a la imposición de la sanción disciplinaria que contemplaba la norma acusada²⁰, aunque aparentemente los miembros de las Fuerzas Militares y los de la Policía Nacional, como lo entendió la mayoría, se encuentran en diferente situación de hecho, en realidad no lo están como pasa a explicarse:

2. Desde un punto de vista que podría llamarse institucional, podía sostenerse que los miembros de las Fuerzas Militares -Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional- y los de la Policía Nacional no se encuentran en la misma situación frente a la imposición de sanciones disciplinarias como la que contiene la norma acusada. El fundamento de esta conclusión se encontraría en el hecho de que la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, si bien forman parte de la Fuerza Pública (C.P.art 216), tienen una distinta naturaleza jurídica y persiguen distintos fines constitucionales.

En efecto, las diferencias en la naturaleza jurídica de las dos instituciones mencionadas radican fundamentalmente en el carácter civil que se atribuye a la Policía y que emerge del artículo 218 de la Constitución, carácter del que no se revisten las Fuerzas Militares, y en el objetivo que persigue cada institución el cual en el caso de la Policía 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”(C.P art. 218), y en el caso de las Fuerzas Militares “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.(C.P. art.217).

Estas diferencias constitucionales entre la Policía Nacional y las Fuerzas Militares han sido examinada en diversas oportunidades por la Corte. Sobre la naturaleza civil de la Policía ha

dicho lo siguiente:

“La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.” 21

Sobre las implicaciones que se derivan del carácter civil que la Constitución le ha atribuido a la Policía, se han vertido los siguientes conceptos:

“La afirmación constitucional del carácter civil de la policía tiene las siguientes implicaciones

“a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

“b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

“c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.”22

Las razones filosófico-políticas que soportan la distinción entre el carácter civil del cuerpo de policía y el militar que tienen el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, han sido también explicadas por esta Corporación en los siguientes términos:

“El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policivo, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana.

“El origen del constitucionalismo occidental estuvo muy ligado a la protección de la seguridad individual y ello explica las restricciones impuestas al poder militar en las tareas propias de la coerción interna.”²³

No obstante todo lo anterior, en otros pronunciamientos la Corte ha concluido que la separación entre lo civil y lo militar, en relación con la naturaleza de la Policía, no es tan tajante, y que dicha institución se ubica en una “zona gris” de pertenencia a estos conceptos. Así por ejemplo, en la Sentencia C- 444 de 1995²⁴ se examinaron los antecedentes de los artículos 217 y 218 superiores en la Asamblea Nacional Constituyente, especialmente en referencia al tema de la sujeción de los miembros de ambas instituciones -Policía y Fuerzas Militares- a la Justicia Penal Militar, a pesar del carácter civil de la Policía que en principio la excluiría de aquella sujeción. De ese estudio histórico se extrajeron en esa oportunidad las siguientes conclusiones:

“En conclusión, el Constituyente de 1991 fue consciente de la “zona gris” a la que ha hecho alusión la Corte, situada en los límites entre lo militar y lo civil, y la defensa y la seguridad dentro del contexto social colombiano, y estableció una regulación constitucional que intenta conciliar las aspiraciones ideales y las necesidades coyunturales. Ese régimen intermedio puede ser resumido así:

“- Se le asigna a la Policía Nacional el carácter de cuerpo armado de naturaleza civil, cuya misión es eminentemente preventiva y dirigida a mantener “las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (art. 218 C.N.).

“- La ausencia en su seno de disciplina castrense determina que la responsabilidad de los miembros de la Policía Nacional, por infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, no pueda ser excusado por la obediencia debida, por cuanto no están sujetos a ella. (art. 91 C.N.)

“- Se incluye a la Policía Nacional como parte integrante de la fuerza pública junto con las fuerzas militares, estableciéndose un régimen común para todos en cuanto respecta a su carácter no deliberante (art. 219 C.P.), a la reserva legal sobre la privación de grados, honores y pensiones (art. 220 C.P.), al fuero penal (art. 221 C.P) y a la promoción profesional, cultural y social (art. 222 C.P.).” (Negrillas fuera del original) ²⁵

En el mismo sentido del fallo anterior, la Sentencia C- 453 de 1995 llegó a la conclusión sobre la ubicación de la Policía en una “zona gris” de pertenencia a lo civil o a lo militar. Esta vez la conclusión se extrajo a partir de la dificultad de establecer respecto de esta institución una clara diferencia que la ubicara como cuerpo estrictamente civil, dificultad que provenía de “las limitaciones derivadas del aumento de la violencia social, entre otros factores perturbadores del desarrollo institucional.” Sobre el particular afirmó la Corte lo siguiente en aquella ocasión:

“Desde una perspectiva conceptual no existe duda alguna en la doctrina nacional e internacional sobre la necesidad de mantener la naturaleza civil de la policía. Sin embargo, en la práctica esta división conceptual encuentra limitaciones derivadas del aumento de la violencia social, entre otros factores perturbadores del desarrollo institucional.

...

“Estas circunstancias han determinado la existencia de una especie de “zona gris” o “fronteriza” en la cual se superponen los criterios de seguridad y defensa. Una parte de la doctrina sostiene que la ambigüedad propia de esta zona límite, es el resultado de la realidad social impuesta por los grupos armados que operan contra el Estado. El fenómeno de la militarización de la policía – esto es, la adopción de armas y actitudes propias de la táctica bélica -, según este punto de vista, corresponde a la adaptación que dicho cuerpo debe sufrir para cumplir sus objetivos en condiciones de perturbación del orden público. Es la gravedad de los delitos y de las amenazas lo que determina el papel defensivo y no meramente preventivo de la policía.” (Negritas fuera del original)

3. De otro lado, y también desde el punto de vista institucional, existían razones para considerar que la Policía y las Fuerzas Militares en últimas persiguen unos mismos fines y deben de actuar conforme a iguales principios. En efecto, aunque inmediatamente los objetivos de una y otra son distintos, pues como se dijo, el fin de la Policía 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”(C.P art. 218), y el de las Fuerzas Militares es “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.(C.P. art.217), mediatamente ambas instituciones deben alcanzar el fin para el cual están instituidas todas las autoridades en

Colombia, esto es proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.(C.P. art.2º) . Además en ejercicio de su función deben estar siempre al servicio de los intereses generales y llevarlas a cabo con fundamento en los principios que gobiernan la función pública, cuales son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. (C.P. art. 209)

Por lo demás, no sobra recordar que la misma Constitución establece regímenes comunes para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en todos los siguientes aspectos: i) sometimiento al Código Penal Militar y al Fuero correspondiente ii) Estatuto de no beligerancia iii) Reserva legal respecto del régimen disciplinario y de carrera profesional.

De todo lo anterior se concluye que si bien nuestra Constitución distingue entre la Policía y las Fuerzas Militares a fin de asignarle a la primera una naturaleza civil y a la segunda una militar, esta diferenciación, hecha en razón de las finalidades inmediatas que cada una persigue, no es tan tajante, pudiéndose afirmar que en ciertos aspectos (tanto jurídicos como de orden fáctico) la Policía irrumpe en los terrenos de lo militar por lo cual se la ubica en una “zona gris” entre ambas calificaciones. Así pues, desde un punto de vista institucional, la diferencia de situación en que se encuentran los miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares frente a la imposición de sanciones disciplinarias como la que contempla la norma acusada, a juicio de los suscritos no es suficientemente nítida.

4. Ahora bien, el asunto de la igual o diferente situación en la que se encuentran los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de cara a la imposición de sanciones administrativas no sólo admite un examen desde la perspectiva institucional, sino que también puede hacerse desde un punto de vista fáctico subjetivo. Desde este ángulo de mira y frente a lo que dispone la norma acusada, lo que puede apreciarse es que un miembro de una de estas instituciones ha llevado a cabo un comportamiento doloso que, según las circunstancias, debe ser penalizado conforme al Código Penal o al Código Penal Militar y sancionado con la pena de arresto. Es decir, la situación de hecho, el comportamiento que se ha llevado a cabo, es el mismo, independientemente de que quién lo ejecute sea un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. También la sanción penal por ese

comportamiento es idéntica: arresto. Desde este punto de vista, la situación de hecho en que se encuentran los miembros de una u otra institución de cara a la imposición de sanciones disciplinarias, no puede ser calificada como diferente. Esta era la posición que sostenía en esta causa la visa fiscal, para quien siendo que todos los miembros de las Fuerzas Armadas responden penalmente según unas mismas disposiciones contenidas en el Código Penal o en el Código Penal Militar, según las circunstancias, no existía una razón que justificara la existencia de una sanción administrativa accesoria para los miembros de la Policía no contemplada para las Fuerzas Militares.

5. Ahora bien, los suscritos no desconocen el señalamiento que la misma Constitución hace sobre la existencia de un sistema de carrera y de un régimen disciplinario independiente para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional. En efecto, el artículo 217 superior relativo a las primeras afirma que “La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”; por su parte el 218 ibidem, concerniente a la Policía Nacional, establece que “La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”. Así, la referencia a la facultad del legislador para adoptar los regímenes disciplinarios y de carrera de ambas instituciones, contenida en artículos independientes, y el lenguaje utilizado por el constituyente que habla del régimen que “les es propio”, resultan elocuentes a efectos de concluir que tales sistemas de carrera y regímenes disciplinarios son autónomos para cada institución. Además, la diferente finalidad inmediata atribuida a cada una de ellas es también una razón para afirmar que no comparten los mismos estatutos en estas materias, a fin de que cada uno de ellos se adecue a la naturaleza del servicio que se presta. Así lo ha entendido el legislador extraordinario quien en desarrollo de las citadas normas constitucionales expidió, de un lado, los decretos 1790 y 1797 de 2000 que contienen respectivamente el régimen de carrera y disciplinario para las Fuerzas Militares, y de otro, los decretos 1791 y 1798 del mismo año, mediante los cuales definió el régimen de carrera y disciplinario para la Policía Nacional.

No obstante lo anterior, esta facultad del legislador para diseñar por aparte diferentes regímenes de carrera y disciplinario para las instituciones de la Fuerza Pública encuentra límites constitucionales. Estos límites imponen el respeto a los derechos fundamentales de las personas, en este caso el derecho a la igualdad. Visto de un lado que no es tan obvia la diferencia institucional entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, de otro, que es

idéntica la situación fáctico subjetiva en que se encuentran los miembros de una u otra institución cuando incurren en delitos dolosos que, conforme a los estatutos penales que les son aplicables, originan la pena de arresto, resulta en extremo discutible afirmar que se ajusta a la Constitución una diferencia de trato con consecuencias tan significativas como lo son el retiro definitivo de la carrera para los miembros de la Policía y la simple suspensión en el cargo para los miembros de las Fuerzas Militares.

Por ello, habiendo detectado que en el estatuto de carrera de las Fuerzas Militares contenido en el Decreto 1790 de 2000 existe una norma correlativa a la que había sido demandada en esta oportunidad, según la cual sólo cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares es condenado a la pena principal de prisión por la justicia penal militar o por la ordinaria por la comisión de delitos dolosos debe ser separado de la carrera militar, no extendiéndose este la sanción disciplinaria al caso de la condena a la pena de arresto, la Corte ha debido acceder a la solicitud contenida en la demanda y retirar del ordenamiento la expresión parcialmente acusada que introducía la diferencia de trato al imponer una mayor responsabilidad a los miembros de la Policía Nacional.

6. Pero aun si se admitiera que en virtud de la diferente naturaleza jurídica y finalidades constitucionales inmediatas de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares y de las consecuencias que ello implica en el terreno de sus respectivos estatutos disciplinarios y de carrera profesional, los oficiales y suboficiales de ambas instituciones no se encuentran en la misma situación jurídica de cara al señalamiento legal de sanciones disciplinarias, la norma no resultaba constitucional. Si bien el primer presupuesto lógico del examen de igualdad, esto es que la disposición realmente otorgue un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho, a partir de esta posición no se cumpliría, pues los miembros de la Policía no se encontrarían en la misma situación de hecho que los militares, ello no sería suficiente para declarar la exequibilidad de la disposición frente al cargo de violación del derecho a la igualdad, como pasa a verse:

No cualquier diferencia en la situación de las personas permite al legislador dispensarles cualquier trato diferente; antes bien, el principio de igualdad frente a la ley sugiere todo lo contrario. Dentro del universo de las personas existen infinidad de diferencias originadas en distintos criterios de distinción; así, una persona puede ser catalogada dentro del grupo de las mujeres o dentro del de los hombres, dentro del de las personas sanas o dentro del de las

enfermas, dentro de las que son socias en sociedades o las que no lo son, dentro de las que tienen capacidad contributiva o no la tienen, etc... Esta realidad, por sí misma, no da lugar al establecimiento de diferentes regímenes legales entre ellas. No existe un régimen estamental según el cual cada grupo de personas, por el solo hecho de pertenecer al mismo, pueda ser objeto de una regulación legal diferente.

Lo anterior significa que no toda diferencia hace posible dispensar cualquier trato diferente. Es decir, significa que el criterio de distinción que utiliza el legislador (hombre o mujer, sano o enfermo, socio o no socio, persona con capacidad económica o sin ella) tiene que tener una relación de coherencia con el trato diferente, aparte de que éste (el trato diferente) de todas formas debe perseguir un fin constitucionalmente válido. Esta relación debe ser de adecuación o coherencia entre el criterio de distinción, el trato diferente y el fin constitucional. Así por ejemplo, el legislador no podría dar a los minusválidos físicos²⁶ un trato diferente consistente en eximirlos de presentar exámenes de conocimiento a fin de aprobar el bachillerato, pues esta medida de discriminación positiva no tiene ninguna relación con su condición física ni con la finalidad constitucional de otorgarles una especial protección dada su situación de debilidad manifiesta. En cambio, medidas que consistieran, vg., en concederles beneficios dentro de los planes obligatorios de salud o en adecuar solamente para ellos la infraestructura de los espacios públicos, sí tendrían relación de coherencia o adecuación con la finalidad constitucional de protección a que se ha aludido.

En el caso de la norma demandada en esta oportunidad, aun admitiendo la discutible diferencia en la situación de hecho de los sujetos a quienes el legislador dispensa un trato distinto, había dudas en cuanto a la existencia de una finalidad constitucional que supuestamente fuera perseguida por el legislador con la diferencia de trato introducida, y sobre todo en la relación de coherencia entre la medida, el criterio de distinción y el supuesto fin constitucional buscado.

En cuanto a la finalidad que perseguiría el legislador al incluir el arresto por delitos dolosos como causal de separación de la carrera en la Policía Nacional y no hacer lo mismo en las Fuerzas Militares, cabría aducir que dicha finalidad radica en la necesidad de exigir una mayor pulcritud en el comportamiento de los policías dada su misión relacionada con el mantenimiento, entre la sociedad civil, de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos fundamentales y la convivencia pacífica. (C.P art. 218). No obstante, resulta

discutible suponer que el constituyente exige a los miembros de la Policía un comportamiento que se ajuste con mas rigor a derecho, siendo en cambio menos exigente con los militares. Ello por cuanto la misión encomendada a estos últimos resulta tal elevada como la que corresponde a la Policía, pues se refiere a “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. (C.P art. 217) Es más, dentro del “orden constitucional” quedan incluidos también la defensa de los derechos fundamentales y la convivencia pacífica. De esta manera los fines constitucionales que inmediatamente persiguen ambas instituciones, si bien no son los mismos, exigen en los miembros de una y de otra un igualmente exigente acatamiento del orden jurídico.

Es decir, podría argumentarse que siendo preventiva la labor de la Policía y represiva la de las Fuerzas Militares, y estando la primera en contacto más directo con la ciudadanía, resulta válido exigirle un comportamiento más rigurosamente ajustado a derecho, por lo cual la disposición sí perseguiría un fin constitucionalmente valido, que sería proteger a la población civil de los abusos en que pudiera incurrir la Policía. En efecto, dado que de manera general las conductas delictuales sancionadas con arresto son menos lesivas de los intereses colectivos que aquellas otras que se sancionan con prisión, la causal de separación de la carrera por condena en arresto, presente en el estatuto de la Policía y no en el de las Fuerzas Militares, hace más exigentes los requisitos de permanencia en aquella institución. Sin embargo, los fines constitucionales de las Fuerzas Militares e incluso la mayor potencialidad agresiva de los medios represivos utilizados por ellas, abogarían por la exigencia a esta Institución de un comportamiento tan intachable como el que se exige a la Policía, máxime cuando hoy en día las circunstancias históricas y sociológicas presentes, especialmente el aumento de la violencia, han determinado que su actividad no se reduzca a la defensa externa de la soberanía e independencia nacional, sino también a la protección de las condiciones internas que permiten la vigencia del orden constitucional. 27

Las anteriores consideraciones ponen en evidencia que no es claro que exista una finalidad constitucional relevante que justifique la diferencia de trato.

7. De otro lado, tampoco parece evidente que esta diferencia de trato resulte adecuada a fin de profundizar el carácter civil de la institución policial; este carácter no se adquiere ni se profundiza por el hecho de exigir un comportamiento jurídico individual más pulcro a los miembros de la policía que a los de las Fuerzas Militares, pues lo que contribuiría

adecuadamente a la efectiva vigencia del carácter civil de la Institución sería el poner freno a la tendencia a la militarización de los medios utilizados por la ella. Obviamente esto no excluye la exigencia de un alto compromiso de todos sus miembros con el respeto de la Constitución y del orden jurídico, el cual igualmente debe ser exigido a los miembros de las Fuerzas Militares. En este sentido el sacrificio del derecho a la igualdad no es ni adecuado ni indispensable para la obtención del supuesto fin que se perseguiría, pues existirían otros medios más propios para lograrlo.

Así, no había una razón suficiente para la permisión del trato desigual, por lo cual por este aspecto tampoco se daba una relación de coherencia entre el criterio de distinción utilizado, la restricción del derecho a la igualdad y el fin que se supuestamente se perseguía por el legislador.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-421/02

INHABILIDADES PERPETUAS O INTEMPORALES EN SANCION DISCIPLINARIA-Separación absoluta de la Policía (Salvamento de voto)

INHABILIDADES PERPETUAS O INTEMPORALES-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

PENA PERPETUA-Sanción intemporal derivada de hecho punible (Salvamento de voto)

Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis

expediente No: D-3810

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) del Decreto 1791 de 2000.

* Con el debido respeto, por las decisiones de esta Corporación, los suscritos magistrados manifestamos nuestra decisión del salvar el voto en la sentencia de la referencia, por cuanto, consideramos que debió declararse inexecutable la expresión contenida en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000 que señala "...será separado en forma absoluta de la policía nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma", en razón a que se trata de una inhabilidad perpetua e intemporal, que contraviene la Constitución conforme se ha expuesto razonadamente en los salvamentos de voto de las sentencias C-952 de 2001 y C-1212 de 2001²⁸.

* Conforme a la tesis principal plasmada en dichos salvamentos, la consagración de las inhabilidades perpetuas o intemporales por parte del legislador que imposibilitan el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, es inconstitucional por vulnerar la prohibición del artículo 28 superior, conforme al cual en Colombia son inadmisibles las penas de carácter imprescriptible. En consecuencia, las sanciones intemporales derivadas de un hecho punible, son también inconstitucionales al representar una pena perpetua, impidiendo el cumplimiento de la función preventiva y moralizadora que debe tener la sanción.

* Con fundamento en lo anterior, nos remitimos íntegramente a la tesis plasmada en los anteriores salvamentos de voto, con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONETALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Sentencia C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Sentencia C-453 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Ibidem Sentencia C-453 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

4 Sentencia C-445/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver Sentencia C-740/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis

6 Sentencia C-654/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

7 Sentencia C-022 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Sentencia T-422 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Ibidem Sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 En relación con la aplicación del test de igualdad ver entre otras las sentencias C-530 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-412/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-586/01 y C-233/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C-742/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, con aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, .

13 ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos,

derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial 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.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. (subrayas fuera de texto).

14 Ver Sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 Véanse las sentencias SC-556/93 (MP. Jorge Arango Mejía); SC-265/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); y, SC-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

16 Sentencia C-563 de 1997

17 Ver “La Institución- organización – e identidad corporativa” página institucional de la Policía Nacional. www.policia.gov.co

18 Al respecto cabe recordar que dentro de las conductas sancionadas con arresto por el Código Penal Militar figuran, entre otras, las siguientes: Violación de habitación ajena (art187), Lesiones personales dolosas (art. 188), Hurto simple (art. 190), Hurto de uso (art. 191), Estafa (art. 192), emisión y transferencia ilegal de cheque (art193), Daño en bien ajeno (art. 194).

19 Sentencia C-448 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre este tema también pueden consultarse entre otras, las sentencias C-371 de 2000, C-110 de 2000, C-093 de 2001, C-068 de 1999, C-309 de 1997 y C-741 de 1999.

20 Sobre la naturaleza disciplinaria de la disposición acusada no existen dudas: ella forma parte del Decreto 1791 de 2000, que contiene normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Dentro de dicho Decreto está

incluida en el Capítulo VI relativo a la suspensión, retiro, separación y reincorporación a la carrera en dicha Institución. Su contenido explícito es el de consagrar una causal de separación definitiva de tal carrera cuando el miembro de la Institución ha sido condenado por sentencia ejecutoriada “a la pena principal de prisión o arresto por la justicia penal militar o por la ordinaria, por delitos dolosos”; en tal virtud, el artículo acusado consagra una verdadera sanción disciplinaria, a pesar de no estar contemplada en el estatuto disciplinario de la Policía -Decreto 1798 de 2000- sino en el de carrera de la misma Institución -Decreto 1791 de 2000-. Esta responsabilidad disciplinaria coexiste con la penal derivada de la violación del Código Penal o del Penal Militar por parte del sancionado, responsabilidad penal que se castiga con la pena de prisión o arresto y que obedece a la comisión de un delito a título de dolo.

La coexistencia de esta doble responsabilidad, penal y disciplinaria, ha sido avalada como constitucional por esta Corporación y por la Corte Suprema de Justicia, en especial de cara al principio “non bis in idem” Al respecto esta Corte ha dicho: cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.” (Sentencia C-244 de 1996)

21 Sentencia C-024 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

22 Sentencia C-453 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

23 Ibidem

24 M.P. Carlos Gaviria Díaz

25 El examen completo de los antecedentes de los artículos 216 a 218 de la constitución, contenido en el fallo que se comenta, es el siguiente:

“El debate sobre la naturaleza de la policía en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. El fuero penal militar.

La tensión producida por la distinción conceptual entre lo civil y lo militar, por un lado, y las necesidades fácticas de seguridad y defensa en la sociedad colombiana, por el otro, estuvieron presentes durante todas las discusiones sostenidas alrededor del tema de la fuerza pública en la Asamblea Nacional Constituyente.

El debate inicial, llevado a cabo en la Subcomisión IV de la Comisión III, dio como resultado una posición mayoritaria de respaldo a la inclusión de la Policía Nacional dentro del régimen general de la fuerza pública, que fue plasmado en un proyecto de artículo cuyo texto es idéntico al del actual artículo 216 de la Constitución. En el informe final de la Subcomisión IV, se justificó la aprobación de la norma propuesta, así:

“En esta norma se pretende consagrar expresamente la composición de la Fuerza Pública, circunscrita a las Fuerzas Militares en sus tres ramas: Ejército, Armada y Fuerza Aérea, y la Policía Nacional, para evitar la proliferación de organismos armados que se han querido asimilar a ella, tales como el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, Resguardo de Aduanas, Dirección General de Prisiones, etc., que no tienen las mismas exigencias de imparcialidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que por esta razón y por sus fines objetivos, se les asigna un fuero especial.” (Gaceta Constitucional No. 44 del 12 de abril de 1991, p. 11).

Dentro del mismo informe se hizo referencia al texto del actual artículo 218 de la Constitución, en cuyo inciso segundo define a la policía nacional como “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil”; es pues evidente que el constituyente enfrentó la disyuntiva entre la distinción conceptual de lo civil y lo militar, y el mantenimiento de un régimen común para los dos ámbitos, y que la solución adoptada por mayoría fue de tipo intermedio, esto es, se reafirma el carácter civil de la institución y se aplican a sus miembros las mismas disposiciones que rigen a la fuerza pública. La fórmula de consenso fue expresada de la siguiente manera en el informe aludido:

“Después de una larga deliberación sobre el tema, se llegó al acuerdo mayoritario, de que la Policía Nacional no puede ser deliberante y tendrá un fuero especial y debe ser, junto con el Ejército, parte integrante de la Fuerza Pública.” (Gaceta Constitucional No. 44, p. 12).

Fue inequívoca la voluntad del constituyente, en el sentido de aplicar el fuero penal militar a los miembros de la Policía Nacional por los delitos que cometan en servicio activo, y en relación con el mismo servicio. Así lo demuestra el hecho de que la Subcomisión IV haya redactado el texto del actual artículo 221 de la Carta, en similares términos a los consignados en el artículo 170 de la Constitución anterior, reemplazando la expresión “militares” por “miembros de la Fuerza Pública”. En dicho informe se encuentra la razón de este proceder:

“Para el estudio de este capítulo (fuero penal militar)...se analizaron detenidamente las propuestas que sobre el tema se presentaron...encontrándose sus textos coincidentes y de acuerdo con el contenido del artículo 170 de la Constitución actual; en consecuencia, se acogió el texto del artículo cambiando el vocablo ‘militares’ por ‘miembros de la Fuerza Pública’”. (Gaceta Constitucional No. 44, p. 12).

Las decisiones tomadas en el seno de la Subcomisión IV en relación con la naturaleza de la Policía Nacional, la integración de la fuerza pública y el fuero penal militar fueron respaldadas mayoritariamente durante los debates de la Comisión III y posteriormente aprobadas por la Asamblea. Es interesante recordar que la presunta contradicción entre el carácter civil de la policía y la aplicación a sus miembros del fuero penal militar, fue advertida por el constituyente José Matías Ortiz Sarmiento quien presentó a dicha Comisión una propuesta alternativa sobre el artículo que consagraba el fuero penal militar, en el sentido de aplicarlo sólo a las fuerzas militares, pero no recibió ningún voto de apoyo. (Gaceta Constitucional No. 102 del 19 de junio de 1991. p. 18-20).

En conclusión, el Constituyente de 1991 fue consciente de la “zona gris” a la que ha hecho alusión la Corte, situada en los límites entre lo militar y lo civil, y la defensa y la seguridad dentro del contexto social colombiano, y estableció una regulación constitucional que intenta conciliar las aspiraciones ideales y las necesidades coyunturales. Ese régimen intermedio puede ser resumido así:

- Se le asigna a la Policía Nacional el carácter de cuerpo armado de naturaleza civil, cuya misión es eminentemente preventiva y dirigida a mantener “las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (art. 218 C.N.).
- La ausencia en su seno de disciplina castrense determina que la responsabilidad de los

miembros de la Policía Nacional, por infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, no pueda ser excusado por la obediencia debida, por cuanto no están sujetos a ella. (art. 91 C.N.)

– Se incluye a la Policía Nacional como parte integrante de la fuerza pública junto con las fuerzas militares, estableciéndose un régimen común para todos en cuanto respecta a su carácter no deliberante (art. 219 C.P.), a la reserva legal sobre la privación de grados, honores y pensiones (art. 220 C.P.), al fuero penal (art. 221 C.P) y a la promoción profesional, cultural y social (art. 222 C.P.).”

26 La Constitución Política distingue claramente entre minusválidos físicos y mentales. Cf. C.P art. 13.

27 Sobre el acercamiento entre las actividades y medios de acción de las Fuerzas militares y de la Policía, la Sentencia C- 453 de 1994, antes citada, puso de presente cómo hoy en día en el caso de las Fuerzas Militares, en Colombia todas las Armas (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) poseen unidades especializadas en la lucha antiterrorista. . De otra parte, la Policía Nacional también está capacitada para participar en este tipo de lucha por medio de cuerpos especiales (Cuerpo élite) o de unidades de contraguerrilla. De tal manera la actividad y objetivos de una y otra institución en muchos aspectos resultan equiparables.

Por su parte, la sentencia C-212 de 2001, dispuso que las disposiciones que consagran una inhabilidad intemporal para ser notario, a quien hubiese cometido determinadas faltas disciplinarias, no vulneran la Constitución, al representar un instrumento razonable y proporcionado para proteger la idoneidad de la función notarial.

Con relación a las inhabilidades concebidas como penas, señaló que “Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política, no pueden existir penas ni medidas de seguridad imprescriptibles, esta norma solamente es aplicable a los casos de sanciones penales, por lo que se hace necesario distinguir estas últimas de otras sanciones como las disciplinarias, pues tiene origen, modalidades y fines diversos.”