C-473-99

Sentencia C-473/99

El Constituyente consagró la figura del fuero militar, cuya finalidad esencial es la de que los miembros de la Fuerza Pública se sujeten en las actividades que cumplen en desarrollo del servicio, por un régimen jurídico penal especial tanto sustantivo como procedimental, que sea consonante con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública.

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Calidades/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Excepción

Se reitera que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 1995, es imperativo que las cortes marciales y los tribunales militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro, lo cual consecuentemente, impide que el personal civil pueda acceder a dichos cargos. 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 una condición esencial para acceder a dicho cargo, lo cierto es que actualmente, en virtud del Acto Legislativo 2 de 1995, tal condición se convirtió en relevante Por consiguiente, es ineludible considerar que el Constituyente introdujo en esta materia, una excepción al principio general de la igualdad en el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que una de las razones por las cuales se estableció una jurisdicción penal especial conformada por 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 esa justicia.

MAGISTRADO DE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Improcedencia de fijar requisitos por ley estatutaria

Carece de fundamento la aseveración de la actora, en el sentido de que los requisitos señalados en el artículo 323 acusado, debieron ser establecidos por una ley estatutaria y no

en el Código Penal Militar, toda vez que se trata de una norma preconstitucional que podía ser expedida en su momento, en desarrollo de facultades extraordinarias, como evidentemente se hizo, mediante el Decreto 2550 de 1988 y, además, bajo la vigencia de la actual Constitución, la expedición de códigos, según el art. 150, numerales 2 y 10, es competencia que se asigna al Congreso y que puede ejercer mediante ley ordinaria. El desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte en diferentes sentencias en relación con los asuntos que deben ser materia de ley estatutaria, excluye por completo la posibilidad de que los códigos y específicamente el Código Penal Militar, deban ser expedidos mediante leyes estatutarias.

FUNCION JURISDICCIONAL-Ejercicio por miembros de la fuerza pública

Es indudable que los miembros de la Fuerza Pública están habilitados constitucionalmente para ejercer función jurisdiccional. En tal virtud, se ajustan a la Constitución los preceptos antes mencionados, en cuanto asignan dicha función tanto al Comandante de las Fuerzas Militares, en su condición de Presidente del Tribunal Militar, como a los funcionarios a los cuales se les atribuye la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar.

Referencia: Expediente D-2214

Acción pública de inconstitucionalidad contra apartes normativos de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 350 del Decreto Ley 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

Demandante: Claudia Patricia Cristancho Torres

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Patricia Cristancho Torres, en ejercicio de la acción pública consagrada

en los numerales 6) del artículo 40 y 4) del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra algunos fragmentos de los artículos 323, 324, 3235, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 350 del Decreto Ley 2550 de 1988, "por el cual se expidió el Código Penal Militar".

Debe observarse, que el magistrado ponente original, al proveer sobre la admisión de la demanda mediante auto del 13 de octubre de 1998, procedió a rechazarla parcialmente en relación con los segmentos acusados de los artículos 328, 352, 353, 354 y 355 del Código Penal Militar, por existir cosa juzgada constitucional. En efecto, los artículos 352, 353, 354 y 355 fueron declarados exequibles por medio de la sentencia C-444/95 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz) y el inciso segundo del artículo 328 fue declarado exequible en sentencia C-359/97 (M.P. : Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cumplidos los trámites y requisitos previstos tanto en la Constitución Política como en el Decreto 2067 de 1991 en relación con los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a decidir sobre la presente demanda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones parcialmente acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 38.608 del 12 de diciembre de 1988, con la advertencia que se destacan y subrayan los apartes demandados:

"DECRETO 2550 DE 1988

(diciembre 12)

Por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar

Artículo 323. Requisitos. Para ser magistrado o fiscal del Tribunal superior Militar se requiere: ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, tener más de treinta años de edad, gozar de buena reputación y, además, llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos:

1. Haber sido magistrado o fiscal del Tribunal Superior Militar o de distrito judicial – sala penal

-, por un tiempo no menor de dos (2) años, y que no se encuentre en la edad de retiro forzoso.

2. Haber sido auditor superior o auditor principal de guerra por más de cuatro (4) años, o auditor auxiliar o juez de instrucción penal militar por un tiempo no menor de seis (6) años.

3. Ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo, con título de abogado, obtenido por lo menos cuatro (4) años antes de la elección y haber desempeñado cargos de juez de instrucción o auditor de guerra dentro de la organización de la justicia castrense, por un tiempo no menor de cinco (5) años.

PARAGRAFO- Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo al Comandante General de las Fuerzas Militares.

Artículo 324.- Dignatarios y atribuciones. El presidente del Tribunal Superior Militar será el Comandante General de las Fuerzas Militares; tendrá las atribuciones que fija la ley para los presidentes de los tribunales superiores de distrito judicial y dará posesión a los funcionarios y empleados que nombre la corporación.

El vicepresidente, será un magistrado elegido por la sala plena, para período de un (1) año, ejercerá las funciones que le delegue el presidente y lo reemplazará en las faltas temporales de éste".

Artículo 325.- Sala Plena. La Sala Plena del Tribunal Superior Militar estará compuesta por el Comandante General de las Fuerzas Militares y los magistrados de la corporación, quienes se reunirán una vez por mes, y extraordinariamente cuando convoque su presidente.

Las determinaciones de esta sala se tomarán por mayoría absoluta.

PARAGRAFO.- Corresponde a la Sala Plena nombrar al vicepresidente, a los empleados subalternos de la corporación, dictar su reglamento interno, y las demás funciones señaladas por la ley y los reglamentos.

Artículo 326.- Salas de Decisión. El Tribunal Superior Militar estará dividido en salas, cada una de las cuales se integrará por tres magistrados y el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien las presidirá.

Las decisiones se tomarán por mayoría de votos; el disidente salvará el voto en forma motivada, dentro de los dos días siguientes. En caso de empate, se decidirá con la intervención de un magistrado de otra sala, escogido por sorteo.

En la misma forma se procederá cuando un magistrado se declare impedido o cuando prospere una recusación.

Artículo 329.- Comandante del Ejército. El Comandante del Ejército conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales de cuartel general de su comando, comandantes de división, comandante de brigada, directores de escuelas de formación de oficiales y contra oficiales del Ejército cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez de instancia.

Artículo 330.- Ayudante General del Cuartel General del Ejército. El Ayudante General del Cuartel General del Ejército conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando del Ejército y contra suboficiales y soldados de la misma fuerza cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez de instancia.

Artículo 331.- Comandantes de División. Los comandantes de división conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, soldados de su cuartel general y contra los comandantes y oficiales de batallones y unidades divisionarias.

Artículo 332.- Comandantes de Brigada. Los comandantes de brigada conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales y soldados del cuartel general de su comando, contra los oficiales de los batallones de la brigada bajo su mando y contra los comandantes o directores de las escuelas de formación de suboficiales o técnicos de su respectiva brigada.

Artículo 333.- Comandantes del Batallón. Los comandantes de batallón conocen en primera instancia de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados de su batallón.

Artículo 334.- Directores de Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas. Los directores de las escuelas de formación, capacitación y técnicas conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, alumnos y soldados de las

respectivas escuelas.

CAPITULO IV

JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PARA LA ARMADA

Artículo 335.- Comandante de la Armada Nacional. El Comandante de la Armada Nacional conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales de insignia y generales de infantería de marina, contra oficiales del cuartel general de su comando y de la Dirección General Marítima y Portuaria; contra los comandantes de la fuerza naval, de cuerpos de guardacostas, de aviación naval, de bases navales, Director de la Escuela Naval de Cadetes, Comandante de la Infantería de Marina y contra oficiales de la Armada cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez.

Artículo 337.- Comandantes de Fuerzas Navales, Bases Navales y Bases de Entrenamiento. Los comandantes de fuerzas navales, bases navales y bases de entrenamiento conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, grumetes, alumnos y demás personal militar bajo su mando.

Artículo 338.- Comandante de Buque. Los Comandantes de buque conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra el personal militar de su buque, cuando estén navegando, sin que pierdan competencia al regresar a su base.

Artículo 339.- Director de la Escuela Naval de Cadetes. El Director de la Escuela Naval de Cadetes conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, alumnos y demás personal militar bajo su mando.

Artículo 340.- Comandante de Infantería de Marina. El Comandante de Infantería de Marina conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra el personal militar del cuartel general de su comando, contra los comandantes de brigada de Infantería de marina, contra el personal militar integrante de los grupos de fuerzas especiales, contra los comandantes de batallón de infantería de marina, contra los directores o comandantes y oficiales de las escuelas y centros de formación y capacitación de suboficiales de Infantería de marina, y contra oficiales de batallón de infantería de marina que no sean orgánicos de Brigada de Infantería de Marina.

Artículo 341.- Comandantes de Brigada de Infantería de Marina. Los comandantes de Brigada de Infantería de Marina conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra el personal militar del cuartel general de su comando y contra los oficiales de batallón de infantería de marina.

Artículo 342.- Comandantes de Batallón de Infantería de Marina. Los Comandantes de Batallón de infantería de Marina conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados de su respectivo batallón.

Artículo 343.- Directores o Comandantes de Escuelas y Centros de Formación y Capacitación de Suboficiales de Infantería de Marina. Los directores o comandantes de escuelas y centros de formación y capacitación de suboficiales de infantería de marina conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales, alumnos y soldados de sus respectivas escuelas y centros.

CAPITULO V

JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PARA LA FUERZA AEREA.

Artículo 344.- Comandante de la Fuerza Aérea. El Comandante de la Fuerza Aérea conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales del cuartel general de su comando, comandantes de comandos aéreos, bases aéreas, grupos aéreos y directores de escuelas de formación y técnicas de oficiales y suboficiales de la Fuerza Aérea.

Artículo 345.- Ayudante General del Comando de la Fuerza Aérea. El Ayudante General del Comando de la Fuerza Aérea conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados del cuartel general del Comando de las Fuerzas Aérea y contra suboficiales y soldados de la misma fuerza, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juez.

Artículo 346.- Comandantes de Comandos Aéreos, Bases Aéreas y Grupos Aéreos. Los comandantes de comandos aéreos, bases aéreas y grupos aéreos conocen en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales y soldados de su respectiva unidad.

Artículo 347.- Directores de Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas. Los directores de escuelas de formación, capacitación y técnicas, de oficiales y suboficiales, conocen en

primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales, alumnos y soldados de sus respectivas escuelas.

CAPITULO VI

OTROS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA

Artículo 348.- Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares. El Jefe del Estado Mayor conjunto de las Fuerzas Militares conoce en primera instancia, de los procesos penales, militares contra el Director de la Escuela Superior de Guerra, oficiales del Despacho del Ministro y oficiales de la Secretaría General del Ministerio de Defensa y el Cuartel General del Comando General de las mismas, contra el jefe y oficiales de la Casa Militar de Palacio, cualquiera que sea la fuerza a que pertenezcan, y contra los oficiales de las Fuerzas Militares en comisión en otras dependencias del Estado.

Artículo 349.- Director de la Escuela Superior de Guerra. El Director de la Escuela Superior de Guerra conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, alumnos, suboficiales y soldados de la unidad.

Artículo 350.- Ayudante General del Comando General de las Fuerzas Militares. El Ayudante General del Comando General de las Fuerzas Militares conoce en primera instancia, de los procesos penales militares contra suboficiales y soldados del Despacho del Ministro de Defensa, de la Secretaria General del Ministerio de Defensa, del Cuartel General del Comando General de las Fuerzas Militares, y contra suboficiales en comisión en otras dependencias del Estado.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la demandante, los segmentos normativos acusados violan los artículos 4, 13, 25, 53, 99, 116, 121, 158, 213, 221 y 228 de la Constitución Política, con base las consideraciones que resumen a continuación.

a) Señala en primer término, que del texto del artículo 221 de la Constitución, que fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995, se desprende que únicamente las Cortes Marciales o Tribunales Militares – consejos de guerra – deben estar conformados por personal activo o en retiro de la Fuerza Pública. En su criterio, la composición del Tribunal

Superior Militar no fue afectada por esa reforma, toda vez que éste es un cuerpo colegiado de segunda instancia y no una corte marcial, que revisa las decisiones de las cortes o tribunales militares, de suerte que no puede ser requisito sine qua non para acceder al cargo de magistrado en dicho tribunal, el de ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo y por los mismo, el personal civil puede fungir como magistrado en igualdad de oportunidades con el personal de la fuerza pública uniformado.

Lo anterior determina, que los civiles sólo pueden ocupar los cargos de juez de instrucción y auditor, de manera que la máxima categoría queda reservada para los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, con lo cual se hace primar una condición que no es relevante para el buen desempeño del cargo.

En consecuencia, la expresión demandada correspondiente al numeral 3) del artículo 323 viola en concepto de la demandane, los artículos 13, 25 y 53 constitucionales, como quiera que no permite a los funcionarios civiles integrantes de la jurisdicción penal militar ingresar al referido cargo, a pesar de que cumplan con los requisitos y calificaciones requeridos.

Para sustentar este cargo, la demandante se remite a las discusiones que tuvieron lugar con ocasión del debate y aprobación del Acto Legislativo No. 02 de 1995, mediante el cual se reformó el artículo 221 de la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación, de la cual cita en particular, las sentencias Nos. C-196 y C-358 de 1997.

b) De otro lado, considera que los requisitos que establece el artículo 323 para ser designado en el cargo de Magistrado del Tribunal Superior Militar, no pueden ser objeto de regulación por el Código Penal Militar, sino mediante una ley estatutaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152, literal c (sic) de la Carta. En tal virtud, se viola el principio de la unidad de materia contenida en el artículo 158 de la Constitución.

c) Así mismo, la demandante estima que los artículos 323, 324, 325 y 326 del ordenamiento penal militar desconocen el artículo 228 de la Constitución, que consagra la autonomía e independencia de los jueces, por cuanto el Comandante de las Fuerzas Militares no puede ejercer este cargo y simultáneamente ser el Presidente del Tribunal Superior Militar ; afirma que su responsabilidad es mayor con las operaciones castrenses, sus funciones, compromiso directo y personal con las fuerzas militares y la capacidad de disposición de medios y de personal, todo lo cual le impide ejercer con independencia la labor de administrar justicia.

d) En relación con los artículos 329 a 350 del C.P.M., la accionante considera que vulneran los artículos 116, 121 y 228 de la Constitución, porque habilitan a los Comandantes de Fuerza, al Jefe de Estado Mayor Conjunto, a los Inspectores General y a los Ayudantes Generales, para que dicionalmente a las responsabilidades de los cargos de que son titulares, asuman la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar, lo cual desconoce las citadas normas superiores, que no le asignaron a los miembros de la Fuerza Pública la función de administrar justicia.

Indica que los artículos 217 y 218 de la Carta regulan la estructura y composición de la Fuerza Pública, de donde resulta que ésta pertenece a la rama ejecutiva del poder público. En consecuencia, las autoridades militares y de policía al no hacer parte de la rama judicial, no pueden instruir sumarios o juzgar delitos.

A lo anterior agrega, que esas autoridades militares como jueces de primera instancia, pueden tomar decisiones que no correspondan a la realidad fáctica y jurídica de la cuestión que es materia de investigación y juzgamiento, pues el orden jerárquico existente en la Fuerza Pública rompe el principio de neutralidad y de independencia que debe prevalecer en la administración de justicia.

e) Por último, en criterio de la demandante, las normas acusadas violan además, el artículo 99 de la Constitución, toda vez que de conformidad con este precepto, la calidad de ciudadano en ejercicio es requisito indispensable para ejercer el derecho al sufragio, así como para ser elegido y poder desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Asevera que los cargos en la justicia penal militar implican el ejercicio de "autoridad o jurisdicción", no obstante que "en el caso de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, la calidad de ciudadano no esta en ejercicio, pues en virtud del Art. 219 del mismo ordenamiento, no pueden hacer uso de derechos inherentes a la ciudadanía".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana interviniente por el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte

declarar exequible los apartes normativos demandados, por las siguientes razones :

El régimen penal militar tiene su fundamento en el artículo 221 Superior, el cual desarrolla el legislador mediante la configuración de un sistema normativo sustancial y procesal específico, en virtud del cual se investigan y juzgan conductas delictivas cometidas por miembros activos de la Fuerza Pública y en relación con el servicio, ante una jurisdicción especializada.

Observa que una de las razones por las cuales se consagró la figura del fuero militar en la Constitución, consistió en buscar que los funcionarios que hacen parte de esta jurisdicción, sean personas expertas y altamente conocedoras del tema.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la interviniente señala que el legislador diseña un régimen legal especial, el cual permite la asunción de poder judicial por los miembros de las Fuerzas Militares que pertenecen o pertenecieron en el pasado a esta institución, de modo que dentro de la jurisdicción penal militar es perfectamente válido que los cargos de Magistrados del Tribunal Superior Militar, sean ocupados por expertos en ciencias jurídicas, pertenecientes o que hayan pertenecido a las Fuerzas Militares.

Añade que no se puede otorgar igual tratamiento a un integrante o exintegrante de la fuerza pública que además se ha especializado en Derecho Penal, que a un particular, así tenga conocimientos jurídicos, pero que desconozca la conformación, estructura y pormenores de la Fuerza Pública y las situaciones complejas que se pueden presentar dentro de esos cuerpos armados.

De otra parte, las disposiciones acusadas en criterio de la interviniente, tampoco vulneran los artículos 25 y 53 de la Constitución, dado que se trata de una excepción constitucional (art. 221 C.N.), al principio general en relación con el acceso a los cargos dentro de la Rama Judicial.

Con respecto a las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 325, 326 y 329 a 350 del Código Penal Militar, opina ese Ministerio, que no existe razón para afirmar que las personas que administran esta justicia especializada no obren con independencia, ni autonomía, en razón al vínculo de mando y jerarquía existente entre juzgador y procesado, toda vez que las acciones de los primeros se encuentran cobijados por el principio de la

buena fe. Además, las providencias que ellos profieran deben acatar el mandato contenido en el artículo 230 de la Carta, el cual dispone que los jueces están sometidos exclusivamente al imperio de la ley.

De igual manera, tampoco se vulnera el artículo 99 constitucional, porque los miembros de la Fuerza Pública son ciudadanos con todos sus derechos que esta calidad les otorga. Lo que debe tenerse en cuenta es que, algunos de estos derechos fueron restringidos con miras a sustraer estas instituciones de influencias políticas que pudieran generar situaciones que les impidieran cumplir en forma eficaz su función constitucional y resquebrajar su disciplina y jerarquía. Por tal razón, concluye, el personal activo de la Fuerza Pública en su calidad de ciudadanos, pueden ejercer los derechos que la Constitución les otorga, incluidos los de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdiccción.

2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional por medio de apoderado, presentó escrito en el cual defiende la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas. Los argumentos presentados en su intervención, se sintetizan de la siguiente forma:

En primer lugar, se afirma que no pueden atenderse los cargos que esgrime la demandante en relación a los apartes normativos acusados, ni inferir de los mismos una violación al derecho a la igualdad, por cuanto es la misma Constitución la que dispuso la figura del fuero militar. En tal sentido, no resulta inválido que el legislador indique como uno de los requisitos para ser elegido Magistrado del Tribunal Superior Militar, el de pertenecer a la Fuerza Pública.

En efecto, la tesis prohijada en la demanda, según la cual el Tribunal Superior Militar no es de aquéllos de que trata el artículo 221 de la Carta no tiene sustento constitucional alguno. Ello se corrobora con el concepto de 1o. de julio de 1998 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual, los integrantes del Tribunal Superior Militar no pueden ser civiles, por la primacía del artículo 221 constitucional sobre el artículo 323 del Código Penal Militar.

De otro lado, el artículo 221 Superior establece que de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio, conocerán las

cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Entonces, para el establecimiento de los requisitos de los cargos de la justicia penal militar no se requiere el trámite de una ley estatutaria, como lo aduce la demandante.

A lo anterior se agrega que la justicia penal militar, aunque pertenece al Ejecutivo, es autónoma e independiente del Gobierno Nacional y de los demás poderes públicos; sus decisiones sólo se someten a la Constitución y a la ley.

En conclusión, señala ese Ministerio, nada se interpone para que el Comandante de las Fuerzas Militares sea a su vez Presidente del Tribunal Superior Militar, pues dada la naturaleza especial de esta jurisdicción, que se encarga de conocer las causas de los miembros de la Fuerza Pública no atenta contra el artículo 228 superior, por cuanto las decisiones de los jueces y magistrados son autónomas e independientes, pues en materia jurisdiccional no opera la línea de mando.

3. Intervención de la Policía Nacional

El Director General de la Policía presentó escrito de intervención en el cual defiende la constitucionalidad de las normas acusadas. Sus argumentos se contraen a las siguientes consideraciones:

No se vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.N.) ni el derecho al trabajo (art. 25 C.N.), como quiera que tanto los particulares como el personal uniformado pueden acceder en idénticas condiciones al cargo de Magistrado de Tribunal Superior Militar, siempre que reúnan los requisitos previstos en el artículo 323 del Estatuto Punitivo Militar, el cual nos rige hasta el momento.

De otra parte, el hecho de que el Tribunal Superior Militar se encuentre integrado actualmente por miembros de la Fuerza Pública, no significa que jurídicamente la norma haya perdido vigencia.

El Director de la Policía afirma también, que el personal de la Fuerza Pública no pierde la calidad de ciudadano por el hecho de pertenecer a dicha institución. Cosa distinta es, que por mandato constitucional tengan limitados algunos derechos civiles como son el de asociación, el de huelga y el de libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Esto no significa, en

manera alguna, que desaparezca su calidad de ciudadanos; obsérvese, por ejemplo, como en ciertas ocasiones el personal de la Fuerza Pública ocupa algunos cargos en la administración.

Finalmente, señala que la Constitución reconoce expresamente el fuero militar, mediante el cual se le asigna a la jurisdicción penal militar la función de administrar justicia, donde se garantiza que los miembros de la Policía Nacional sean investigados y juzgados por la comisión de delitos relacionados con el servicio, lo que a la postre constituye un mandato imperativo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dado que por auto aprobado el 25 de noviembre de 1998 se aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor el señor Viceprocurador General de la Nación, quien solicitó a la Corte proceder a declarar la exequibilidad de los apartes normativos acusados, motivada en las siguientes consideraciones :

El fuero militar es una garantía procesal que se aplica en favor de los miembros de la fuerza pública que estando en servicio cometen un delito relacionado con el mismo. Por dicha razón, la conducta cometida por este efectivo debe ser investigada y juzgada ante la justicia penal militar, siendo ello válido desde el punto de vista constitucional.

De igual manera, la investidura de un grado militar o policial no implica la pérdida de la ciudadanía y de sus cualidades asociadas, para quien disfruta de tales distinciones. Ocurre que se restringen ciertas facultades practicables sólo en virtud del reconocimiento de la calidad de ciudadano. Más la condición de ciudadano no se anula por el hecho de pertenecer a un cuerpo armando al servicio de la Nación, de forma que no es cierto que la atribución de funciones jurisdiccionales a los miembros de la Fuerza Pública desconozca el mandato del artículo 99 de la Constitución.

El Jefe del Ministerio Público afirma que una de las dimensiones en las cuales se desarrolla la garantía foral, consiste en la conformación de tribunales especializados, técnicamente

habilitados para el conocimiento de las causas en cuestión, por lo cual la existencia de la Justicia Penal Militar implica el reconocimiento de cortes o juzgados distintos de aquellos a través de los cuales se adelantan los procesos ordinarios comunes.

Así mismo, la independencia de la administración de justicia, la cual se garantiza mediante el principio constitucional del debido proceso, no se afecta por los apartes acusados, por cuanto la existencia de la Justicia Penal Militar a través de la cual se adelantan los procesos al personal aforado, cuenta con los mecanismos legales adecuados, que permiten asegurar la efectividad de las decisiones que se adopten, las cuales son el resultado del seguimiento de las diversas etapas del proceso.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico a resolver

Según los cargos de la demanda, las intervenciones de las autoridades públicas y el concepto emitido por el señor Viceprocurador General de la Nación, que defienden la constitucionalidad de los apartes normativos acusados, básicamente le corresponde a la Corte analizar y resolver los siguientes interrogantes :

* ¿Existe un trato discriminatorio con respecto a los particulares y por ende una violación del artículo 13 Superior, cuando el legislador en el numeral 3) del artículo 323 del Código Penal Militar estableció, como uno de los requisitos para ser Magistrado del Tribunal Superior Militar, que los aspirantes deban ser oficiales de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo?.

* ¿Los aludidos requisitos debieron ser señalados a través de una ley estatutaria y no en el Código Penal Militar?.

* ¿La circunstancia de que el Comandante General de las Fuerzas Militares haga parte del

Tribunal Superior Militar en calidad de presidente, desconoce el principio de autonomía e independencia que caracteriza la administración de justicia?.

* ¿Se contraviene la Constitución, cuando algunas de las normas acusadas autorizan a miembros de la Fuerza Pública, que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público para administrar justicia, en calidad de juzgadores de primera instancia?.

* Finalmente, ¿Es posible que los miembros de la Fuerza Pública estén impedidos para ejercer jurisdicción frente a las previsiones de los artículos 99 y 219, inciso segundo de la Constitución?.

En este orden, es evidente que el análisis de constitucionalidad de las normas acusadas y la solución de los problemas que se plantean debe partir de un punto central, cual es el definir del alcance de la reforma introducida a la Constitución por el Acto Legislativo No. 2 de 1995 frente a las previsiones orgánicas de la jurisdicción penal militar, de forma que se determine si subsiste como lo plantea la demandante, una inconstitucionalidad sobreviniente de tales disposiciones.

2. Alcance de la reforma constitucional al fuero militar

El Constituyente consagró la figura del fuero militar, cuya finalidad esencial es la de que los miembros de la Fuerza Pública se sujeten en las actividades que cumplen en desarrollo del servicio, por un régimen jurídico penal especial tanto sustantivo como procedimental, que sea consonante con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública1.

Esta Corporación, con ocasión de la revisión de otras normas del Código Penal Militar se refirió a la ubicación del modelo de justicia penal militar adoptado por Colombia, frente a los sistemas existentes, en un caso situados dentro de la estructura de mando, ya independientes de esa estructura o en otros, absorbidos por la justicia ordinaria, en estos términos :

“En Colombia la estructuración constitucional de la Justicia Penal Militar responde a un modelo intermedio que se soporta sobre el reconocimiento constitucional de la institución del llamado fuero militar (art. 221 C.P.), justicia que está integrada por elementos orgánicos y funcionales, objetivos y subjetivos, cuya manifestación concreta se encuentra en la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -Cortes Marciales o Tribunales Militares- encargado de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo -fuerzas militares y policía nacional- en relación con el mismo servicio, y con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”2

Ahora bien, el texto original del artículo 221 de la Constitución disponía lo siguiente:

“De los delitos cometidos por los miembros de las 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”.

Mediante el Acto Legislativo No.2 de 1995, se modificó la anterior disposición, en estos términos :

“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”.

Es de observar, que la Corte mediante la citada sentencia C-141/953, dictada con anterioridad a la expedición del mencionado Acto Legislativo, declaró inexequible la expresión “en servicio activo o” del inciso 2º del artículo 656 del Código Penal Militar, cuyos efectos consistieron en que en lo sucesivo el presidente, los vocales y el fiscal en los consejos verbales de guerra no podían ser oficiales en servicio activo. La decisión de la Corte obedeció en ese entonces, a que la integración de dichos consejos por los referidos oficiales, no garantizaba “los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional” .

En el mismo fallo, la Corte aceptó el fundamento constitucional de la justicia penal militar (artículo 116, C.P.), cuya regulación está contenida en las normas del respectivo Código, pero se apartó de cualquier interpretación meramente semántica de los vocablos “marciales” y

"militares" con los que califica el artículo 221 Superior a las cortes y tribunales de esta jurisdicción especial.

Hoy, la situación ha variado a partir del cambio constitucional que en materia de fuero militar operó con la expedición del Acto Legislativo 2 de 1995, pues la modificación del artículo 221 de la Constitución consistió precisamente en establecer de manera clara e ineludible, que las cortes marciales o tribunales militares "estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro".

Hechas las anteriores precisiones, procede la Corte a referirse en concreto a los cargos de la demanda, en el siguiente orden :

3.1. No le asiste razón a la demandante, cuando sostiene que el artículo 221 de la Constitución con la reforma introducida por el referido Acto Legislativo, no impide que los civiles puedan acceder al cargo de magistrado del Tribunal Militar. En efecto, antes de la reforma constitucional, el artículo 323 del Código Penal Militar no limitaba la posibilidad de que personas civiles pudieran integrar el Tribunal Superior Militar en calidad de magistrados, pues la norma, luego de señalar los requisitos generales para ser magistrado de dicho Tribunal, establecía que además debía llenarse "por lo menos uno" de los tres requisitos previstos en ella, a saber : "1. Haber sido magistrado o fiscal del Tribunal Superior Militar o de distrito judicial – sala penal – por un tiempo no menor de dos (2) años ...." o "2. Haber sido auditor superior o auditor principal de guerra por más de cuatro (4) años, o auditor auxiliar o juez de instrucción penal militar por un tiempo no menor de seis (6) años", o "3. Ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo con título de abogado, obtenido por lo menos cuatro (4) años antes de la elección y haber desempeñado cargos de juez de instrucción o auditor de guerra dentro de la organización de la justicia castrense, por un tiempo no menor de cinco (5) años".

De esta manera, el personal civil que se encontraba dentro de las dos primeras hipótesis, podía de acuerdo con el artículo 323 parcialmente acusado, acceder al cargo de magistrado del Tribunal Superior Militar.

Sin embargo, se reitera que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 1995, es imperativo que las cortes marciales y los tribunales militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro, lo cual consecuentemente, impide que el personal civil pueda

acceder a dichos cargos.

Sin 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 una condición esencial para acceder a dicho cargo, lo cierto es que actualmente, en virtud del Acto Legislativo 2 de 1995, tal condición se convirtió en relevante Por consiguiente, es ineludible considerar que el Constituyente introdujo en esta 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 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 esa justicia.

3.2. De igual modo, carece de fundamento la aseveración de la actora, en el sentido de que los requisitos señalados en el artículo 323 acusado, debieron ser establecidos por una ley estatutaria y no en el Código Penal Militar, toda vez que se trata de una norma preconstitucional que podía ser expedida en su momento, en desarrollo de facultades extraordinarias, como evidentemente se hizo, mediante el Decreto 2550 de 1988 y, además, bajo la vigencia de la actual Constitución, la expedición de códigos, según el art. 150, numerales 2 y 10, es competencia que se asigna al Congreso y que puede ejercer mediante ley ordinaria.

El desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte en diferentes sentencias en relación con los asuntos que deben ser materia de ley estatutaria4, excluye por completo la posibilidad de que los códigos y específicamente el Código Penal Militar, deban ser expedidos mediante leyes estatutarias.

Por lo demás, en la sentencia C-561/975 se precisó que el Código Penal Militar se expidió válidamente, bajo la Constitución de 1886, que autorizaba la expedición de códigos por el Gobierno utilizando el mecanismo de las facultades extraordinarias. En tal virtud, expresó la

Corte:

“En lo que atañe a la inconstitucionalidad por violación del artículo 150-10 de la Constitución, que prohibe conferir facultades extraordinarias para expedir códigos, considera la Corte que tampoco le asiste razón al actor, pues si bien es cierto que el Código Penal Militar se expidió con base en las atribuciones que le otorgó el Congreso al Presidente de la República, por medio de la ley 53 de 1987, éstas se ajustaron a los requisitos exigidos por la Carta vigente al momento de su concesión, esto es, la de 1886, ordenamiento que no contenía limitación alguna en cuanto a las materias que podían ser objeto de autorizaciones, como sí se hace en la actualmente vigente. Es que la confrontación en estos casos, debe hacerse frente a las normas constitucionales en vigor al momento de expedirse el precepto acusado (art. 76-12 C.N. de 1886), pues “conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado...” .

Tampoco prospera este cargo, en cuanto la demandante sostiene también que por tratarse del ejercicio de una función jurisdiccional propia de la administración de justicia, tales requisitos deben formar parte de una norma estatutaria, habida cuenta que como lo ha señalado la Corte Constitucional, la jurisdicción penal militar no forma parte de la rama judicial del poder público6.

3.3. Así mismo, la Corte encuentra que el artículo 323 no viola los artículos 25 y 53 de la Carta Política, puesto que esta disposición no restringe la posibilidad de que el personal civil pueda acceder, en igualdad de oportunidades a cargos en la jurisdicción militar, ya que la limitación que establece la reforma efectuada al artículo 221 constitucional, se refiere única y exclusivamente a la conformación de los tribunales militares y las cortes marciales, los cuales obligatoriamente deben estar integrados por personal de la Fuerza Pública en servicio activo o retiro. Es decir, los civiles pueden acceder a los diferentes cargos existentes en dicha jurisdicción, con excepción de aquéllos que integran dichos tribunales y cortes.

3.4. Ahora bien, resulta pertinente analizar de manera conjunta, los cargos formulados en con relación los artículos 323, parágrafo único, 324, 325 y 326, en la parte que atribuyen al

Comandante General de las Fuerzas Militares la función de Presidente del Tribunal Superior Militar y respecto de los 329 a 350 del mismo Estatuto, toda vez que los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos por la actora están relacionados entre sí.

En efecto, la demandante aduce que la intervención del Comandante General en ese Tribunal atenta contra el principio de autonomía e independencia que caracteriza a la administración de justicia consagrados por los artículos 228 y 230 de la Carta Fundamental. Igualmente, considera que los miembros de la Fuerza Pública, al hacer parte de la rama ejecutiva del poder público, no pueden ejercer función jurisdiccional .

Si bien es cierto que los miembros de la Fuerza Pública pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público, también lo es que por disposición expresa del artículo 221 de la Constitución, se ha admitido que aquéllos puedan ejercer función jurisdiccional. Es más, es preciso anotar, que no existen funciones estatales puras, en la medida en que es posible que una rama del poder, además de las funciones que le son propias puede cumplir otras que pertenecen a otras ramas. De este modo se hace efectivo el principio de la colaboración armónica que consagra el artículo 113 del ordenamiento superior.

Sobre este punto, la Corte en la sentencia C-444/957, al referirse a la aplicación del fuero penal militar a los miembros de la Policía Nacional, razonó de la siguiente manera:

“Pues bien: no encuentra la Corte que exista contradicción alguna entre los artículos 113 y 116 del Estatuto Superior frente al artículo 221 y, por el contrario, advierte que estas disposiciones son congruentes. Veamos: el artículo 113 trata sobre las ramas del poder público; el artículo 116 señala cuáles órganos administran justicia, refiriéndose, en primer término, a la denominada justicia ordinaria e incluyendo luego a la justicia penal militar, la que al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 constituye una jurisdicción especial, cuya misión principal es conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en desarrollo del servicio o por razón de éste, quedando así contemplada la voluntad del Constituyente de sustraer de la justicia penal ordinaria el juzgamiento de quienes integran tales cuerpos armados, para asignarlo a las Cortes Marciales o Tribunales Militares”.

Posteriormente, la Corte al analizar las normas de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, expresó en la sentencia C-037/968, lo siguiente:

“El literal f) establece que la jurisdicción penal militar hace parte de la rama judicial. Al respecto, baste manifestar que este es uno de los casos en que a pesar de que se administra justicia (Arts. 116 y 221 C.P.), los jueces penales militares no integran esta rama del poder público, pues -conviene repetirlo- no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el Título VIII superior. Por lo demás, no sobra advertir que en providencia de esta Corporación ya se han definido los alcances del artículo 221 superior -que se encuentra dentro del Capítulo sobre la fuerza pública- al establecer que la justicia penal militar únicamente juzga a “los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio”9. En esa misma providencia se concluyó: “Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”. Por lo demás, estima esta Corporación que el hecho de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, no significa por ese sólo hecho que ella haga parte de la rama judicial, pues se trata de una relación funcional que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público”.

De lo anterior se deduce, que es indudable que los miembros de la Fuerza Pública están habilitados constitucionalmente para ejercer función jurisdiccional. En tal virtud, se ajustan a la Constitución los preceptos antes mencionados, en cuanto asignan dicha función tanto al Comandante de las Fuerzas Militares, en su condición de Presidente del Tribunal Militar, como a los funcionarios a los cuales se les atribuye la condición de jueces de primera instancia en la justicia penal militar.

En cuanto a la violación del principio de la autonomía e independencia que rige la administración de justicia, considera la Corte que el propio Constituyente al regular la institución del fuero militar en el artículo 221 evaluó que dicho principio no se afectaba por la circunstancia de que los tribunales militares y las cortes marciales estuvieran integrados por miembros de la Fuerza Pública, mas aún cuando las actuaciones de éstos están amparadas por el principio de la buena fe, según se deduce de los antecedentes de los debates que tuvieron lugar en el Congreso con motivo de la aprobación del Acto Legislativo10.

3.5. En lo que atañe al cargo de inconstitucionalidad planteado respecto de las mismas

disposiciones, consistente en que los miembros de la Fuerza Pública no pueden ejercer la jurisdicción por no tener la calidad de ciudadanos en ejercicio, la Corte responde lo siguiente :

Ciertamente, el artículo 99 de la Constitución estipula que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, ser elegido y desempeñar cargos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción. Por su parte, el inciso segundo del artículo 219 del estatuto superior establece que los miembros de la Fuerza Pública no podrán intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

No obstante, es importante observar que la condición de ciudadano sólo se pierde o su ejercicio se suspende en los eventos previstos en el artículo 98 de la Constitución, entre los cuales no está previsto el de ser miembro de la Fuerza Pública. En tal virtud, no se pierde ni se tiene suspendida la condición de ciudadano por la circunstancia de que ser titulares de un grado militar o policial. Lo que ocurre es que la misma la Constitución, (art. 219, inciso segundo) les restringió a esas personas la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo y la participación en actividades políticas, si que ello implique que no puedan ejercer función jurisdiccional, mas aún si se tiene en cuenta que ésta la autoriza el artículo 221 de la Carta Política.

De las consideraciones precedentes, la Corte concluye que los segmentos normativos acusados de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349 y 350 del Decreto 2550 de 1988 – Código Penal Militar – no infringen las normas invocadas por la demandante, ni ningún otro precepto de la Constitución Política. Por consiguiente, se procederá a declararlos exequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, y 350 del el Decreto 2550 de 1988, “por el cual se expidió el Código Penal Militar”.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (e)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-473/99

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Principio de autonomía independiente e imparcialidad/CORTE MARCIAL-Integradas por miembros de la fuerza pública/MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Límites para administrar justicia (Salvamento de voto)

Los miembros de las Cortes Marciales o Tribunales Militares "estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro", pero de ninguna manera se dispuso que los juzgadores, tanto en primera como en segunda instancia, pertenecieran a la línea de mando, como ocurre en las disposiciones acusadas y que fueron declaradas exequibles por la Corte, entre otras razones bajo el argumento de la libertad de configuración del legislador. Ello no es así, pues la propia Constitución Política le traza como límite necesario y riguroso a la ley la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, que, precisamente, aquí aparecen seriamente quebrantadas en cuanto se deja abierta la posibilidad del desconocimiento de los principios de la autonomía, la

independencia y la imparcialidad del juzgador, a los cuales también tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública en un Estado democrático.

Referencia: Expediente D-2214

Normas acusadas:

Apartes normativos de los artículos 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, y 350 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto parcial a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. La sentencia de la cual discrepamos resolvió declarar exequibles los apartes demandados de los arts. 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, y 350 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

2. Compartimos parcialmente la motivación y la decisión anterior, en relación con los siguientes aspectos:

a) Es evidente que según el acto legislativo No. 2 de 1995, en virtud del cual se modificó el art. 221 de la Constitución las Cortes o Tribunales encargados de juzgar los delitos de los miembros de la fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar deberán estar integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Por lo tanto, con fundamento en dicha reforma, “Es imperativo que las Cortes Marciales y los Tribunales Militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro”,

b) Responde la Corte correctamente al cargo del actor en el sentido de que el requisito señalado en la norma acusada del art. 323 de “ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía en servicio activo”, no requería de ley estatutaria, porque cuando se expidió el Código Penal Militar (decreto 2550/88) era admisible la expedición de códigos por la vía de las facultades extraordinarias. Además, como bien se observa en la decisión mayoritaria “el

desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte en relación con los asuntos que deben ser materia de ley estatutaria11, excluye por completo la posibilidad de que los códigos y específicamente el Código Penal Militar deba ser expedido mediante ley estatutaria".

c) La circunstancia de que el art. 323 del Código Penal Militar determine como requisitos para ser magistrado del Tribunal Superior Militar el de "ser oficial de las Fuerzas Militares o Policía en servicio activo", no excluye la posibilidad a los civiles de acceder a los diferentes cargos existentes en dicha jurisdicción, diferentes de aquéllos que forman parte de los referidos Tribunales y Cortes Marciales..

3. No compartimos, por consiguiente, ni la motivación ni mucho menos la decisión, en cuanto justificó constitucionalmente y resolvió declarar exequibles los restantes segmentos normativos acusados, por las siguientes razones:

a) En la sentencia C-141/9512 en virtud de la cual se declaró inexequible la expresión "en servicio activo o", contenida en el inciso segundo del art. 656 del decreto 2550/88 por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar, que se refería a la integración del Consejo Verbal de Guerra por miembros que debían ser oficiales en servicio activo, la Corte hizo las siguientes consideraciones en torno a la autonomía independencia e imparcialidad que deben poseer las Cortes Marciales o Tribunales encargados de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo:

"No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia".

"Pero dicho fuero sí debe ser considerado bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -las competentes Cortes Marciales o Tribunales Militares- que es el juez natural a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los referidos delitos. Dicho órgano, si bien pertenece al sistema de la administración de justicia desde el punto de vista material, pues su misión es ejercer la

función jurisdiccional en un campo y materias específicos, no está adscrito a la justicia ordinaria aún cuando no se excluye la posibilidad de la articulación funcional con aquella (art. 235-1-7 C.P.), como sucede en la práctica, porque corresponde a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- conocer del recurso de casación contra determinadas sentencias dictadas por los Tribunales Militares (art. 435 del Código Penal Militar)".

(……)

"Analizadas desde una perspectiva sistemática las normas constitucionales que constituyen los pilares básicos de la administración de justicia, se infiere que la función del órgano habilitado para ejercer la actividad jurisdiccional tiene los siguientes caracteres:

– Es función pública, porque emana de órganos que ejercen una función estatal que está al servicio de los intereses generales".

"- Es función autónoma e independiente y, por tanto, ajena a las interferencias de las otras ramas del poder público. Sus decisiones, por consiguiente, son igualmente independientes".

"- Es función desconcentrada y autónoma".

"- Es función universal, porque todos tienen derecho a acceder a ella".

"- En la actuación del órgano prevalece el derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo; ella está sometida, al igual que el ejercicio de la función administrativa, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y salvo las excepciones legales, al de la publicidad".

"- El producto de la función, las providencias judiciales, está sujeto inexorablemente al imperio de la ley, aunque como criterios auxiliares de la actividad judicial puedan utilizarse "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina".

"- Es función reglada, en cuanto a que la actividad judicial debe adecuarse a los principios, valores y derechos constitucionales, entre ellos, los que conciernen con las garantías a que aluden los artículos 28 a 35 de la Constitución Política".

"Hechas las precisiones precedentes, necesariamente hay que concluir que el órgano

jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la.C.P.). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia".

(…)

"No se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquéllos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política".

"Es más, la situación de conflicto social que desde hace varios años afronta el país, en la cual son actores las fuerzas encargadas de preservar el orden público y los diversos grupos interesados en subvertir el orden institucional (guerrilla, paramilitarismo, etc.), hacen que aquéllas, inmersas en la confrontación e interesadas en su solución, tengan que intervenir en las diferentes acciones represivas que para someter a los enemigos de dicho orden se requiere, y al mismo tiempo fungir como jueces de los excesos constitutivos de delitos que puedan cometerse en desarrollo de las referidas acciones. De este modo, de alguna manera se actúa no sólo como agente directo o indirecto de la acción encaminada a cumplir la misión correspondiente para alcanzar las aludidas finalidades, las cuales pueden determinar el origen de la acción delictuosa, sino igualmente para juzgar la conducta de quienes siendo actores de dicha misión incurren en un delito".

"No quiere decir lo anterior, en manera alguna que la Corte presuma la parcialidad y la mala fe de los oficiales en servicio activo que ejercen la actividad concerniente a la administración de justicia, sino que objetivamente y sin dudar de su buena voluntad no se dan las circunstancias que interna y externamente aseguran dicha independencia e imparcialidad. En otros términos, éstas se predican más del órgano-institución objetivamente considerado, que de las personas a las cuales se atribuye su función".

"La administración de justicia no sólo reclama un juez conocedor de la problemática sobre la

cual debe emitir sus fallos, de juicio sereno, recto en todo sentido, con un acendrado criterio de lo justo, sino también de un juez objetiva e institucionalmente libre".

(….)

"En conclusión, la Corte reconoce que la Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional".

b) Las consideraciones expuestas por la Corte en la aludida sentencia, en lo que atañe con la autonomía, independencia e imparcialidad de las Cortes Marciales o Tribunales, siguen siendo válidas a pesar de la reforma que se produjo en relación con el art. 221 de la Constitución, mediante el acto legislativo No. 2 de 1995. En efecto, la circunstancia de que en virtud de dicha reforma se exija en forma perentoria que las Cortes o Tribunales Militares estén integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro no significa, en modo alguno, que cualquier miembro de la Fuerza Pública pueda ser investido de la facultad de administrar justicia, porque los principios de la autonomía, independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, aplicable en todos los casos en que el Estado cumple con la función de administrar justicia demanda, para su efectividad, que igualmente las Cortes y Tribunales Militares estén integradas por personas que sean garantía de la observancia de dichos principios, y para ello se requiere que quienes juzgan no se encuentren ubicados dentro de la línea jerárquica y de mando.

La observancia de los aludidos principios obedece tanto a razones institucionales que permiten la recta administración de justicia, como a la necesidad de garantizar una justicia verdaderamente imparcial e independiente con respecto a quienes son juzgados.

El cambio constitucional operado a raíz de la mencionada reforma no tuvo el alcance de afectar el principio de la autonomía, independencia e imparcialidad necesarios para la administración de justicia para los miembros de la Fuerza Pública cuando se les juzgue por presuntos delitos cometidos por ellos cuando se encuentren en "servicio activo y en relación con el mismo servicio", pues la autonomía del juez tanto para apreciar las pruebas sobre la

cuestión fáctica debatida en el proceso, como para la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto, así como su independencia que le garantice al justiciable que el juzgador sólo se someta al imperio de la ley y, la necesidad imparcialidad del funcionario encargado de la administración de justicia en el asunto sometido a su decisión, son parte integrante del derecho al debido proceso que de manera general y sin excepción alguna, consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

En tales condiciones, es evidente que el acto legislativo No. 2 de 1995, reformatorio del artículo 221 de la Constitución Nacional, no puede ser entendido de manera diferente a que él en nada afecta los principios esenciales del debido proceso en la justicia penal militar, lo que impone de suyo, la inexorable conclusión de que en ésta, siempre, deben observarse, de manera rigurosa, los principios de la autonomía, la independencia y la imparcialidad del juzgador.

c) Concretamente y en relación con los argumentos que expone la mayoría para declarar la exequibilidad de los apartes normativos acusados de los arts. 323, 324, 325, 326, 329, 331, 332, 333, 335, 337, 338, 340, 341, 342, 344, 346 y 348, los suscritos magistrados disentimos de la decisión adoptada en la Sentencia C-473 de 7 de julio de 1999, pues consideramos que la independencia e imparcialidad del Tribunal Superior Militar, así como la autonomía de sus Salas de Decisión resultan afectadas en cuanto actúa como presidente del mismo, y por derecho propio "el Comandante General de las Fuerzas Militares", quien, precisamente en razón de esa investidura funge además como su Presidente, de una parte; y, de otra, pese a que las Salas de Decisión de ese Tribunal se conforman "por tres magistrados", de las mismas también hace parte, adicionalmente, "el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien las presidirá". Ello significa, ni más ni menos, que el Comandante General de las Fuerzas Militares, el oficial de mayor rango en la jerarquía castrense, preside el Tribunal Militar y las Salas de Decisión del mismo, en su carácter de tal, sin que tenga período fijo como los magistrados que lo integran, y, en cambio, en ejercicio de su jerarquía, lo cual, a nuestro juicio, socaba de manera grave y evidente los principios de autonomía, independencia e imparcialidad que, en un estado democrático son absolutamente indispensables para la recta administración de justicia.

De la misma manera, a nuestro juicio, tales principios resultan también desconocidos al atribuir el juzgamiento en primera instancia a oficiales que conforman la línea jerárquica de

mando inmediata, en cada caso en las normas acusadas, pues, como se advierte sin dificultad alguna, aparecen en una misma persona confundidas tanto la potestad jerárquica como el carácter de juez, circunstancia ésta que vulnera las garantías mínimas que para el debido proceso, incluidos los militares, consagra la Constitución Política.

4. Obsérvese, adicionalmente, que el artículo 221 de la Constitución Política, con la redacción que a ese texto le imprimió el Acto Legislativo No. 2 de 1995, se limitó, exclusivamente a ordenar que los miembros de las Cortes Marciales o Tribunales Militares "estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro", pero de ninguna manera dispuso que los juzgadores, tanto en primera como en segunda instancia, pertenecieran a la línea de mando, como ocurre en las disposiciones acusadas y que fueron declaradas exequibles por la Corte, entre otras razones bajo el argumento de la libertad de configuración del legislador. Ello no es así, pues la propia Constitución Política le traza como límite necesario y riguroso a la ley la observancia plena de las garantías propias del debido proceso, que, precisamente, aquí aparecen seriamente quebrantadas en cuanto se deja abierta la posibilidad del desconocimiento de los principios de la autonomía, la independencia y la imparcialidad del juzgador, a los cuales también tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública en un Estado democrático.

Fecha ut supra

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

1 Sentencia C-399/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

2 Sentencia C-141/95, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

3 Ibídem

4 Ver Sentencias C-013/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz ; Sentencia C- 089/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz ; Sentencia C-011/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero ; Sentencia C-145/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero ; Sentencia C-180/94 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara ; Sentencia C-037/96 M.P. DR. Vladimiro Naranjo Mesa

5 M.P. Dr.Carlos Gaviria Díaz

6 Sentencia C-037/96, M.P. : Dr. Vladimiro Narnajo Mesa

7 M.P. Carlos Gaviria Díaz

8 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

9 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Auto No. 12 del 1o de agosto de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

10 Gacetas del Congreso, año IV- No. 75.5 de mayo de 1995, intervención del ponente Germán Vargas Lleras.

11 Sentencia C-013 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-089 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-011 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-145 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-180 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara; Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell