Sentencia C-676/01

JUSTICIA PENAL MILITAR-Excepcional

La Justicia Penal Militar constituye una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria. Este tratamiento particular, que se despliega tanto a nivel sustancial como procedimental, encuentra justificación en el hecho de que las conductas ilícitas sometidas a su consideración están estrechamente vinculadas con el manejo de la fuerza; y a que los sujetos activos que incurren en ellas están subordinados a reglas de comportamiento extrañas a las de la vida civil, todo lo cual marca una abierta incompatibilidad con el sistema punitivo a cargo de la jurisdicción ordinaria.

JUSTICIA PENAL MILITAR-No hace parte de la rama judicial

CORTE MARCIAL Y TRIBUNAL MILITAR-Regulación legislativa de estructura y funcionamiento

CARGO PUBLICO-Determinación legislativa de requisitos y calidades

JURISDICCION PENAL MILITAR-Modificación por legislación ordinaria

CODIGO PENAL MILITAR-Modificación por legislación ordinaria/JURISDICCION PENAL MILITAR-Regulación legislativa de régimen de personal

El legislador se encuentra habilitado para introducir modificaciones al Código Penal Militar y, por virtud de tal potestad, de regular lo atinente al régimen de personal que presta sus servicios en esa jurisdicción, competencia que, para esta Corte, incluye la posibilidad de establecer los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ocupar cada uno de los cargos que la integran. No obstante, se sabe que la potestad regulativa del Legislador no es absoluta sino que debe ser ejercida de acuerdo con los principios constitucionales en aras del respeto por los derechos consagrados en la Carta Política.

POLICIA NACIONAL-Ingreso

POLICIA NACIONAL-Ascenso a oficial

FUERZAS MILITARES-Condición de oficial

FUERZA PUBLICA-Clasificación en el escalafón

FUERZAS MILITARES-Sistema de méritos y responsabilidades

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN FUERZAS MILITARES-Condición de ser oficial/JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN POLICIA NACIONAL-Condición de ser oficial

La condición de ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional es relevante al momento de otorgar ciertas responsabilidades que correspondan con el nivel de preparación del individuo y con su grado de respuesta a las exigencias propias de dicha responsabilidad. Los oficiales de la Policía o de las Fuerzas Militares no se encuentran en igualdad de condiciones a los soldados, agentes y suboficiales de una y otra fuerza. Antes bien, el hecho de ocupar ese lugar en la jerarquía castrense, denota un nivel de preparación superior que le otorga ciertos derechos de mando y decisión, los cuales no podrían ser desconocidos sin atentar, en tal caso sí, contra el principio de igualdad constitucional.

DERECHO A LA IGUALDAD-No es despótica/TEST DE IGUALDAD-Alcance

La consagrada en la Carta Política de 1991 no es una igualdad despótica, resultado de conceder un trato idéntico a todos sin consideración a las diferencias que los distinguen y determinan. Como lo ha dicho este Tribunal, el legislador puede regular de manera diferente, situaciones de hecho disímiles, pues es de la esencia de la justicia dar a cada cual lo que le corresponde de acuerdo con su condición. Por ello, la Corte ha aplicado el denominado “test de igualdad”, que no es otro que un análisis destinado a definir si el dispositivo normativo acusado i) persigue un objetivo con el trato diferente, ii) si ese objetivo es válido y, finalmente, iii) si el trato diferencial es razonable.

CARGO PUBLICO-Idoneidad de titulares

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ PENAL MILITAR

JUSTICIA PENAL MILITAR-Regulación por código o legislación complementaria ordinaria

JURISDICCION PENAL MILITAR-Miembros que deben ocupar cargos judiciales

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Condición de ser oficial

Referencia: expediente D-3327

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 77 (parcial) del Decreto 1790 de 2000 y 35 (parcial) del Decreto 1791 de 2000.

Actor: Jaime Chaves Rincón.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte constitucional, conformada por los magistrados Doctores Alfredo Beltrán Sierra -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ha proferido la presente sentencia de acuerdo con los siguientes

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política, el ciudadano Jaime Chaves Rincón demandó parcialmente los artículos 77 del Decreto 1790 de 2000 y 35 del Decreto 1791 de 2000, por considerar que los mismos son violatorios de la Carta Política en sus artículos 13, 25, 26 y 40.

Cumplidos los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. TEXTO OBJETO DE REVISION

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones pertinentes, y se subrayan y resaltan los apartes demandados.

“Decreto 1790 de 2000

“Por el cual se modifica el decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas”

“Artículo 77. Juez de primera instancia. Para ser Juez de Primera Instancia se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y ser oficial de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.”

“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”

“Artículo 35. Juez de primera instancia. Para ser Juez de Primera Instancia se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y ser oficial de la Policía Nacional en servicio activo o en retiro.”

III. LA DEMANDA

Para el demandante, las normas acusadas incurren en vicio de inconstitucionalidad porque exigen la calidad de oficial, sea de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, como requisito para optar por el cargo de Juez de Primera Instancia en la Jurisdicción Penal Militar.

El impugnante asegura que esta exigencia es discriminatoria porque impide el ejercicio de dichos cargos a los soldados, agentes o suboficiales de la Fuerza Pública que son idóneos para ocuparlos. Además, como a la luz del artículo 221 de la Constitución, no se requiere ostentar el grado de oficial para ocupar una magistratura en el Tribunal Superior Militar, sino simplemente ser miembro de la Fuerza Pública, mal puede el legislador crear dicha exigencia para ocupar el cargo de Juez de instancia. Agrega que “si lo que busca la norma es que quien vaya a ocupar dicho cargo tenga conocimientos de la milicia por que vive o ha vivido en ella, mal puede exigirse la condición exclusiva de oficial, dejando de tajo a otros que por su esfuerzo, preparación y capacidad pueden llegar a concursar para esas dignidades.”.

El accionante se queja de que también se exija la calidad de oficial para ocupar el cargo referido, incluso respecto de quienes se encuentran retirados del servicio activo. Ello porque, a su juicio, el criterio prevalente debe ser la preparación jurídica de quien aspira a ocupar

uno de tales cargos, no el grado que ocupó cuando se encontraba vinculado activamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Se refiere a que el artículo 221 de la Constitución Política no establece más condición que la de ser miembro activo o en retiro de la Fuerza Pública para integrar las Cortes Marciales y los Tribunales Militares, por lo que mal puede el legislador exigir requisitos adicionales, como el de ser oficial, más aún cuando a aquellos cargos se accede por concurso de méritos.

Dice también que el artículo 220 de la Carta Política contiene la prohibición de privar a los miembros de la fuerza pública de sus grados, honores y pensiones, pero que las normas atacadas atentan contra tal prohibición por excluir de ese honor a los soldados de la patria, a los suboficiales y a los Agentes.

IV. INTERVENCION

Blanca Cecilia Mora Toro, en representación del Ministerio de Defensa Nacional, intervino en la oportunidad legal para solicitar a esta Corte la declaración de constitucionalidad de las normas demandadas. Según la interviniente, la exigencia referida a la calidad de oficial para acceder a un cargo de Juez de Primera Instancia en la Justicia Penal Militar se funda en el respeto al principio de la jerarquía que consagra la propia Ley Penal Militar. Ello busca garantizar que "sólo quien es superior en grado y antigüedad puede realizar el juzgamiento de los delitos en relación con el servicio".

Además, señala, la creación del llamado Cuerpo de oficiales de la Justicia Penal Militar, organismo estatuido en los artículos 72 y 73 del Decreto 1790 de 2000, permitirá que tanto oficiales como suboficiales del Ejército y la Policía Nacional que hayan acreditado su título en derecho, previo escalafonamiento, desempeñen funciones dentro de la Justicia Penal Militar.

Asegura también que los cargos de Juez de Primera Instancia son un desarrollo de la normatividad contenida en la Ley 522 de 1999, ley que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, salvo lo referido al estatuto de la justicia penal militar.

Lo que buscan las normas demandadas, finaliza, es que se confíe la labor de juzgamiento a quienes por su jerarquía y antigüedad tienen la experiencia suficiente para entender las condiciones reales en que se cometieron los delitos, juzgando con precisión y sin afectar de manera grave la moral de las tropas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Para el señor procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, las normas que son objeto de impugnación se avienen perfectamente a los mandatos de la Carta Política, ya que existe una diferencia entre la instrucción que se imparte a los oficiales y la que reciben los suboficiales de la fuerza pública. Mientras a los primeros se los entrena para dar órdenes y tener subalternos bajo su mando, a los segundos se los prepara para obedecer las decisiones que les sean impartidas.

Esta diferencia justifica el que se exija ostentar el grado de oficial para ocupar un cargo que, como lo es el de juez de la Justicia Penal Militar, implica la toma de decisiones en las etapas de instrucción y juzgamiento.

Adicionalmente, la vista fiscal señala que "uno de los principios del proceso penal militar es que ningún miembro de la Fuerza Pública podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad, lo que significa que los suboficiales, en el evento de ser administradores de justicia tendrían que declararse impedidos para juzgar a todo aquel que fungiera con un grado o antigüedad mayor a la de él, es decir, que en la práctica, ejercerían su función en forma restringida, hecho que no se compadece con ningún principio de la función pública, específicamente, la que tiene que ver con la administración de justicia".

De otro lado -dice la Procuraduría- no existe diferencia de trato en los requisitos para ser Juez de primera instancia y magistrado en la jerarquía de la Jurisdicción Penal Militar ya que, para ser magistrado se requiere previamente haber ocupado el cargo de Juez de primera instancia, lo cual incluye, por supuesto, tener el grado de oficial, en servicio o en retiro.

Por último, el señor procurador advierte que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 72 del Decreto 1790 de 2000, el título de abogado le concede al su titular, sea suboficial del Ejército o de la Policía Nacional, el derecho a optar por el grado de oficial y, por consiguiente, a ocupar el cargo de Juez de Primera Instancia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver definitivamente sobre la

constitucionalidad de los apartes demandados, por estar insertos en dos decretos que tienen fuerza de Ley, como quiera que fueron expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 578 de 2000.

2. Lo que se debate.

Corresponde en esta oportunidad a la Corte decidir si, tal como lo sostiene el demandante, el requisito de ostentar el grado de oficial de la Fuerza Pública para acceder al cargo de Juez de Primera Instancia en la Justicia Penal Militar, quebranta el principio de igualdad constitucional frente a quienes no tuvieren tal distinción, pese a ser intelectual y moralmente aptos para ocupar dicho cargo.

Según lo establece el artículo 221 de la Constitución Política, los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con dicho servicio, son de competencia de las cortes marciales o tribunales militares. Dichas cortes o tribunales -lo establece el Acto Legislativo 02 de 1995- estarán integradas por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

La Justicia Penal Militar constituye una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria. Este tratamiento particular, que se despliega tanto a nivel sustancial como procedimental, encuentra justificación en el hecho de que las conductas ilícitas sometidas a su consideración están estrechamente vinculadas con el manejo de la fuerza; y a que los sujetos activos que incurren en ellas están subordinados a reglas de comportamiento extrañas a las de la vida civil, todo lo cual marca una abierta incompatibilidad con el sistema punitivo a cargo de la jurisdicción ordinaria.

Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-037 de 1996, mediante la cual se sometió a revisión el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

“El literal f) [del artículo 11 del proyecto de Ley] 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"1. 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.

"Al ser indiscutible, entonces, que los jueces penales militares no tienen por qué hacer parte de la rama judicial, esta Corporación deberá declarar la inexequibilidad del literal f) del artículo 11 bajo revisión."

Y también lo dijo la Corporación recientemente en la Sentencia C-361 de 2001

"De lo anterior debe concluirse que si algún órgano, organismo, funcionario o persona, como dice la jurisprudencia transcrita, no forma parte de la estructura a la que se refiere el Título VIII de la Carta, aunque administre justicia no formará parte de la Rama Judicial. Tal es el caso de las personas que conforman la Justicia Penal Militar y entre ellas los fiscales llamados a actuar en las causas que en esa jurisdicción se ventilan..." (Sentencia C-361 de 2001)

Ahora bien, la facultad de regulación de los aspectos atinentes a la estructura y funcionamiento de la Justicia Penal Militar, ha sido reservada por el citado artículo 221 al Código Penal Militar, así:

"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."2

El sentido obvio de la norma indica que el legislador está facultado para regular, mediante código3, la estructura y funcionamiento de las cortes marciales y tribunales militares; lo cual,

por supuesto, incluye el catálogo de las conductas criminalmente reprochables, el sistema procedimental al que deben ajustarse los juicios que ante ellas se adelanten y el régimen del personal que tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, tema sobre el que recae la demanda de inconstitucionalidad sub exámine.

Ahora bien, del tenor literal de la disposición constitucional transcrita podría pensarse que sólo a través del Código Penal Militar puede el legislador regular lo atinente a dicha jurisdicción, incluido, por supuesto, el régimen personal de sus funcionarios. En principio, esta conclusión pondría en duda la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, pues ellas no se encuentran inscritas en el actual Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), sino que hacen parte de dos decretos con fuerza de ley expedidos después de aquél. No obstante, la Corte Constitucional se ha encargado de desvirtuar dicha lectura al sostener que también mediante legislación complementaria, entiéndase leyes ordinarias, el legislador puede incluir modificaciones e introducir regulaciones a la Jurisdicción Penal Militar.

Así lo advirtió al adelantar el juicio de algunas disposiciones contenidas en el Decreto 2550 de 1988, contentivo del anterior Código Penal Militar, que rigió hasta el año de 1999. A juicio de la Corporación, de la lectura del artículo 221 Constitucional no se deriva que el Código Penal Militar disfrute de una especie de privilegio regulativo o "reserva de código" por virtud de la cual, sólo a él le competa diseñar la estructura jurídica de la Justicia Penal Militar, pues es claro que el legislador conserva el derecho, derivado de su competencia general normativa, de introducir, mediante leyes ordinarias, las modificaciones y regulaciones que considere necesarias.

"12- Todo lo anterior muestra que es absurdo pensar que el artículo 221 de la Carta, al establecer que el fuero militar está regulado por las "prescripciones del Código Penal Militar", entonces ha constitucionalizado ese estatuto, el cual es por ende inmodificable por leyes posteriores. En efecto, una tal concepción -implícita en la argumentación del actor- supone invertir el orden jerárquico del sistema jurídico colombiano, pues la Constitución sería analizada a la luz de ese estatuto legal, mientras que la propia Carta ordena lo contrario, cuando establece que ella es la norma de normas (CP art. 4º). En efecto, el principio de supremacía de la Constitución implica que las normas legales -en este caso el Código Penal Militar- deben ser interpretadas de conformidad con la Carta.

“Tampoco considera la Corte que ese código pueda tener una fuerza normativa superior a la ley ordinaria, puesto que la Constitución no ha establecido ningún requisito especial de trámite o de mayorías para su aprobación o modificación, de lo cual se infiere que el Código Penal Militar es una norma que tiene simple fuerza de ley, pues puede ser modificado por el Legislador ordinario mediante el trámite habitual de cualquier ley, con la única excepción de que no puede ser aprobado mediante facultades extraordinarias (CP art. 150 ord 10).”(Sentencia C-399/95).

4. Análisis constitucional de la exigencia objeto de demanda

De lo dicho hasta el momento se tiene que el legislador se encuentra habilitado para introducir modificaciones al Código Penal Militar y, por virtud de tal potestad, de regular lo atinente al régimen de personal que presta sus servicios en esa jurisdicción, competencia que, para esta Corte, incluye la posibilidad de establecer los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ocupar cada uno de los cargos que la integran.

No obstante, se sabe que la potestad regulativa del Legislador no es absoluta sino que debe ser ejercida de acuerdo con los principios constitucionales en aras del respeto por los derechos consagrados en la Carta Política. De allí que el juez constitucional se vea en la necesidad de verificar, en cada caso, si la regulación que ha sido cuestionada mediante acción pública de inconstitucionalidad se ajusta a los mandatos y límites establecidos por el Estatuto Superior. En el caso particular, dicho análisis debe enfocarse hacia la exigencia de ser oficial de la Fuerza Pública para poder ocupar el cargo de Juez de Primera Instancia en la Justicia Penal Militar.

Para efectos de determinar la validez constitucional de esta exigencia, deberá hacerse una referencia contextual al contenido de las disposiciones sujetas a revisión.

4.1. Contexto normativo

Los Decretos 1790 y 1791 de 2000 fueron expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas en su artículo 1º por la Ley 578 de 2000, específicamente en la que fue otorgada para “expedir las normas de carrera de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

La base fundamental de la regulación de la carrera, tanto para oficiales como para suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, la constituye el escalafón de grados que clasifica a sus miembros y que determina la jerarquía del individuo dentro de la institución, de la cual dependen su poder de mando, el régimen disciplinario al cual queda sometido y, en general, los derechos y obligaciones que se derivan de su categoría. Esta gradación aparece detallada en los artículos 5º del Decreto 1791 de 2000 -en el caso de la Policía Nacional-, y 6º del Decreto 1790 de 2000, para las Fuerzas Militares.

Al tiempo que estos decretos establecen un escalafón general para los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública -Fuerzas Militares y Policía Nacional- dichas normas disponen una clasificación por especialidades.

El artículo 7º del Decreto 1791 de 2000 reconoce que la Policía Nacional constituye un solo cuerpo profesional, pero admite que cuenta con especialidades de acuerdo con las necesidades que se requieran para la efectiva prestación del servicio.

No obstante, de manera autónoma, el decreto en cuestión crea la especialidad de la Justicia Penal Militar que, dicho sea de paso, se reserva exclusivamente para los miembros de la Policía Nacional que ostenten el grado de oficiales y posean título de abogado. Dice el parágrafo 1º del artículo 7º.

“PARAGRAFO 1. Los oficiales que presten su servicio en la Justicia Penal Militar conforman la especialidad de oficiales de la Justicia Penal Militar.”

Además, señala el artículo 30 del mismo decreto.

“PARAGRAFO.- Los oficiales de la Policía Nacional en servicio activo pertenecientes al cuerpo administrativo y que desempeñen cargos en la Justicia Penal Militar, pasarán automáticamente a dicha especialidad.”

De otro lado, el Decreto 1790 de 2000 clasifica en su artículo 10º los grados de las diferentes armas, de acuerdo con sus especialidades, reservando exclusivamente para los miembros con grado de oficial, la posibilidad de pertenecer a la especialidad de la Justicia Penal Militar, siempre y cuando, dice el artículo 72, acrediten su título de abogado.

Dicen las normas respectivas:

“DE LA CLASIFICACION Y ESCALAFON

“ARTICULO 10.- CLASIFICACION GENERAL. Según sus funciones, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifican, así:

a. OFICIALES

1. Ejército

a) oficiales de las Armas

b) oficiales del Cuerpo Logístico

c) oficiales del Cuerpo Administrativo

d) oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar

2. Armada

a) oficiales del Cuerpo Ejecutivo

b) oficiales del Cuerpo Logístico

c) oficiales del Cuerpo Administrativo

d) oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar

3. Fuerza Aérea

a) oficiales del Cuerpo de Vuelo

b) oficiales del Cuerpo de Seguridad y Defensa de Bases Aéreas

c) oficiales del Cuerpo Logístico Aeronáutico

d) oficiales del Cuerpo Administrativo

e) oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar”

“ARTICULO 72.- OFICIALES DEL CUERPO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, son oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar en las Fuerzas Militares, los profesionales con título de abogado obtenido conforme a las normas de educación superior vigentes en todo tiempo, escalafonados en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, con el propósito de ejercer funciones de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra, y funcionarios de instrucción. Igualmente pertenecen a este cuerpo los oficiales de las armas, cuerpo ejecutivo, cuerpo de vuelo, cuerpo logístico o cuerpo de seguridad y defensa de bases aéreas que obtuvieren el título de abogado e ingresen al servicio de la Justicia Penal Militar.

“PARAGRAFO.- Los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo pertenecientes al cuerpo administrativo y que desempeñen cargos en la Justicia Penal Militar, pasarán automáticamente a dicho cuerpo.”

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

No obstante lo anterior, esta Corte debe determinar por qué la condición de ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional es relevante para hacer parte de la especialidad de la Justicia Penal Militar.

4.2. Relevancia de la condición de oficial en el escalafón general de la Fuerza Pública.

El Decreto 1791 de 2000, que regula -como se dijo- el régimen de carrera del Personal de oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, establece en su artículo 15 que la de policía es una profesión que implica un desarrollo profesional encaminado a la formación integral del policía. Además, el artículo señala que dicha

formación “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”.

En estas condiciones, ha de entenderse que el ingreso a la Policía Nacional implica el sometimiento a un proceso de formación en el conocimiento de los principios fundantes de la institución, así como de los derechos y deberes que se derivan de estar vinculado a ella. Se entiende además que dicho proceso es gradual en cuanto que el perfeccionamiento se incrementa de forma progresiva como resultado de la experiencia y del estudio.

Los ascensos, por ejemplo, están determinados por tiempos mínimos de servicio, que dan cuenta de la experiencia del individuo (art. 23 Decreto 1791/00) y por la aprobación y obtención de títulos académicos que denotan, como es lógico, el nivel de preparación intelectual del policía (Art.17 ibídem).

El artículo 12 del estatuto en cuestión concede al Director General de la Policía Nacional la potestad de “seleccionar aspirantes a oficiales dentro del personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes que acredite título profesional de formación universitaria no inferior a cinco (5) años, previa solicitud del interesado y el cumplimiento de los demás requisitos que para el efecto exija la Dirección General de la Policía Nacional.” Ello implica que el ascenso a la categoría de oficial de la Policía se da como resultado del análisis sobre las calidades del aspirante, que se derivan de haber alcanzado y demostrado niveles óptimos de idoneidad profesional y humana, necesarios para asumir las responsabilidades inherentes a su nuevo rango.

“ARTICULO 8°. CONDICIONES GENERALES DE INGRESO. De conformidad con las vacantes existentes, para ingresar al curso de formación como oficial o miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se exigen los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.

2. Ser bachiller, profesional universitario, tecnólogo o técnico, según se establezca en cada caso.

3. Superar el proceso de admisión que la Dirección General de la Policía Nacional presente para aprobación del Ministro de Defensa Nacional.

4. No haber sido condenado a penas privativas de la libertad, ni tener antecedentes disciplinarios.” (Decreo 1791 de 2000)

Las Fuerzas Militares, por su parte, consagran exigencias similares. En primer término, la condición de ser oficial lleva implícita una cláusula de mando que define el temperamento del grado militar, así: “Artículo 12. Son oficiales de las armas en el Ejército todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y apoyo de combate del Ejército en todos los escalones de la jerarquía militar.”

El artículo 35, por su lado, ordena que el ingreso al escalafón se haga siempre en período de prueba de 1 año, con el fin de evaluar la eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio, tanto de los oficiales como de los suboficiales, de tal modo que quien no lo supere, sea retirado del servicio activo. Y el artículo 52 determina que es condición para el ascenso en las fuerzas militares, “acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina” Lo anterior demuestra, sin lugar a equívocos, el interés del legislador por reservar los mayores grados en favor de quienes han demostrado méritos suficientes para ejercerlos con rectitud y eficiencia.

De todo lo dicho se tiene que la clasificación en el escalafón de la Fuerza Pública no está determinada por un orden aleatorio sino que es el resultado de un complejo proceso selectivo en el cual, las jerarquías se deciden de acuerdo con el mayor o menor grado de idoneidad demostrada por sus integrantes, esto es, de acuerdo con los estudios realizados, con la experiencia que se tenga al interior de la institución, con la capacidad física e intelectual, con la conducta y sumisión a las normas y con la competencia sicológica de asumir las responsabilidades que corresponden al grado respectivo.

Este sistema de méritos y responsabilidades es connatural a la organización militar, pero se desprende de un principio universal en virtud del cual, la sociedad deposita en sus miembros más capacitados el manejo y dirección de sus instituciones, en aras de conservar el orden y preservar la justicia.

De allí que la condición de ser oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional sí sea relevante al momento de otorgar ciertas responsabilidades que correspondan con el nivel de preparación del individuo y con su grado de respuesta a las exigencias propias de dicha responsabilidad.

5. Contestación a los cargos de la demanda

Con base en las consideraciones anteriores, puede darse respuesta a los cargos de la demanda.

1. El actor acusa al requisito demandado de discriminar a los soldados, agentes o suboficiales de la Fuerza Pública, al impedirles acceder al cargo de Juez de Primera Instancia en la Justicia Penal Militar. No obstante, según quedó demostrado arriba, existe una clara y directa relación entre el nivel de preparación de los miembros de la Fuerza Pública y el grado que ostentan en el escalafón correspondiente. Esta evidente correspondencia da cuenta de que los oficiales de la Policía o de las Fuerzas Militares no se encuentran en igualdad de condiciones a los soldados, agentes y suboficiales de una y otra fuerza. Antes bien, el hecho de ocupar ese lugar en la jerarquía castrense, denota -como se dijo- un nivel de preparación superior que le otorga ciertos derechos de mando y decisión, los cuales no podrían ser desconocidos sin atentar, en tal caso sí, contra el principio de igualdad constitucional.

Esta Corte reitera sobre dicho particular, que la consagrada en la Carta Política de 1991 no es una igualdad despótica, resultado de conceder un trato idéntico a todos sin consideración a las diferencias que los distinguen y determinan. Como lo ha dicho este Tribunal, el legislador puede regular de manera diferente, situaciones de hecho disímiles, pues es de la esencia de la justicia dar a cada cual lo que le corresponde de acuerdo con su condición. Por ello, la Corte ha aplicado el denominado “test de igualdad”, que no es otro que un análisis destinado a definir si el dispositivo normativo acusado i) persigue un objetivo con el trato diferente, ii) si ese objetivo es válido y, finalmente, iii) si el trato diferencial es razonable4.

De los antecedentes de esta sentencia se deduce, sin mayor esfuerzo, que el requisito contenido en las normas acusadas sortea con éxito el test de igualdad, pues: i) el trato diferencial efectivamente persigue un objetivo claro, cual es el de establecer requisitos especiales para el acceso a determinados cargos dentro de la Jurisdicción Penal Militar; ii) dichos requisitos son válidos, porque persiguen un fin acorde con los principios

constitucionales, que es el de garantizar que quienes ocupen los cargos de la referencia, sean individuos de comprobada preparación intelectual y moral necesaria para hacer efectivos los principios básicos de la administración de justicia (arts. 228, 229 y 230 C.P.), la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo (artículo 2º C.P.). Finalmente, iii) son proporcionales porque las funciones que se asignan a los miembros del cuerpo especializado de la Justicia Penal Militar, están en armonía con la preparación que se exige a los oficiales de la Fuerza Pública, quienes, como se dijo anteriormente, deben ostentar título de abogado. Los miembros de rango inferior, mientras no comprueben dicha idoneidad mediante la aprobación de los cursos respectivos y la certificación de su título en derecho y de su experiencia en la institución, no podrían justificar su competencia para acceder a los cargos disponibles para los oficiales, en la Justicia Penal Militar.

Bastaría lo anterior para decir que la exigencia demandada no quebranta el principio de igualdad constitucional, si no fuera porque la Corte Constitucional, en Sentencia C-089/00, abordó un tema similar que recoge los argumentos expuestos. Dijo la citada Sentencia:

"En desarrollo de la facultad atribuida al Congreso para regular el ejercicio de las funciones públicas (art. 150-23 C.P.), el legislador cuenta con un cierto margen de discrecionalidad para efectos de la fijación de los requisitos y calidades requeridos para el ejercicio de cargos públicos, en este caso, de los de dirección y mando en las Fuerzas Militares y en cada una de las organizaciones que las conforman, pues tales exigencias no pueden ser de tal envergadura que resulten desproporcionadas o irrazonables. La pertenencia a una determinada especialidad para poder desempeñar los más altos cargos en las Fuerzas Militares, concretamente, a la que ostentan los oficiales preparados para ocupar cargos de mando y la dirección de operaciones de los elementos del combate, a simple vista puede parecer inconveniente pero ello no conduce a su inconstitucionalidad, porque el legislador dentro de su potestad de configuración legislativa puede elegir el requisito que considere más apropiado para el cabal cumplimiento de la misión principal para la que fueron instituidos esos cuerpos armados que, como tantas veces se ha reiterado, es la defensa de la Nación."

"(…)

"Entonces, cómo no aceptar que para el ejercicio de estos cargos y sus equivalentes en cada

Fuerza se requiere tener conocimientos específicos en áreas relacionadas con las técnicas militares, planeación y estrategia militar, manejo de tropa y de operaciones de combate, entre otras, para lo cual se forman y preparan únicamente los oficiales señalados en la norma demandada.

"Siendo así considera la Corte que la exigencia contenida en el artículo objeto de impugnación, para ocupar los cargos mencionados en el artículo acusado es justificada y razonable y, por consiguiente, no infringe el artículo 13 del estatuto superior." (Sentencia C-089/00)

Además de lo anterior, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), "relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación", señala en su artículo 1º, numeral 2º que "las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación"; de lo cual se deduce que las normas atacadas tampoco vulneran el derecho al trabajo (artículo 25 C.P.) por vía de quebrantar el derecho a la igualdad, como sostiene el demandante.

Por esa misma razón, las normas acusadas no violan el artículo 26 de la Carta, que consagra el derecho a escoger libremente profesión u oficio, pues es visto que según la norma constitucional, la Ley podrá exigir títulos de idoneidad cuando considere razonable que estos son indispensables para el ejercicio de la profesión de que se trata; así como tampoco existe quebrantamiento del artículo 40 constitucional, que establece el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso a funciones y cargos públicos, pues es criterio reiterado que también en estos casos, el legislador puede establecer regulaciones considere necesario acreditar la idoneidad de sus titulares.

A todo lo anterior se suma la necesidad de preservar el principio de imparcialidad del juez penal, como consecuencia del respeto por la jerarquía castrense. En efecto, tal como lo reconocen la interviniente y la Procuraduría General de la Nación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 522 de 1999, "ningún miembro de la Fuerza Pública podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad." La Corte Constitucional ha dicho, por su parte, que la preservación de esta independencia es necesaria particularmente en las Fuerzas Militares, donde la jerarquía supone un poderoso factor de influencia sobre los funcionarios encargados

de administrar justicia. La Corporación sostuvo al respecto:

"Dentro de los principios que rigen la actividad jurisdiccional, los de independencia e imparcialidad de los jueces son determinantes para el logro de los objetivos de realización del orden justo que es fundamento del Estado. Sobre el alcance de estos dos principios, en oportunidades anteriores la Corte ha definido que "[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (…) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales". Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta "se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial."5

"Los principios de independencia e imparcialidad judicial, garantizan a los ciudadanos que el juez tendrá un juicio libre, no sometido a presiones de ninguna índole, con lo cual se asegura la primacía del orden social justo. Por ello, quien juzga no puede estar afectado por ningún tipo de interés personal, ni sujeto a presiones de ninguna clase. Tal es el fundamento de la institución de los impedimentos y recusaciones dentro de los procesos judiciales.

"11. Dentro de los propósitos que animaron la expedición de la Ley que ahora se examina, la garantía de la imparcialidad en el juez penal militar ocupó un interés especial para el legislador. Así se constata en la revisión de los antecedentes del debate legislativo en el Congreso Nacional. Sobre la necesidad de desvincular al juzgador castrense de los intereses o presiones que se pueden derivar de las relaciones jerárquicas que se dan dentro del seno de la organización militar, se hicieron las siguientes observaciones en la exposición de motivos al proyecto correspondiente:

'En este sentido, ha sido aspiración manifiesta del propio estamento castrense, que se modifique la estructura de la justicia penal militar existente, de conformidad con la cual se

radica en cabeza del funcionario que juzga, la doble condición de juez y parte. El actual Código de Justicia Penal Militar, coloca al juez militar ante la casi imposible tarea, irrealizable para cualquier ser humano, de evaluar con objetividad e imparcialidad las conductas de sus propios subordinados, que en mucha ocasiones han obrado siguiendo sus órdenes y con quienes, además, ha compartido los atavares de la acción bélica, en cuya vivencia común se gesta naturalmente una inextirpable solidaridad entre quienes comparten tal clase de experiencia.

'La separación del mando y la jurisdicción que este proyecto consagra busca aliviarlo de tan pesado lastre, echando así las bases para su ejercicio más objetivo e imparcial…'6

"Este propósito de garantía de la imparcialidad del juez militar, quedó plasmado de manera fehaciente en la redacción de los artículos 214 y 215 de la Ley 522 de 1999…" (sentencia C-361/01)

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

2. El actor sostiene también que el artículo 221 Constitucional no incluye el requisito de ser oficial para hacer parte de la Justicia Penal Militar, por lo que las normas son inconstitucionales.

En respuesta a dicho cargo se debe reconocer que el artículo 221 de la Carta no consigna expresamente que los miembros de las cortes marciales y los tribunales militares deban ser oficiales, pero sí lo es que el artículo defirió en el legislador la facultad de regular lo atinente a la Justicia Penal Militar, sea a través de la expedición del Código Penal Militar o por virtud de legislación complementaria ordinaria.

Para la Corte, la competencia legislativa que se ha venido justificando a lo largo de esta providencia, incluye la potestad de definir cuáles miembros de la fuerza pública, de acuerdo con su jerarquía, deben ocupar los cargos de estirpe judicial en la Jurisdicción Militar. Sería absurdo suponer que el constituyente, sin criterio alguno ni consideración a la preparación

académica o militar del aspirante, concedió la posibilidad de aplicar justicia a todos los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía, pues ello sí estaría en abierta desproporción con los fines de la administración de justicia e iría en detrimento de la responsabilidad implícita a dicha función pública. Sin pretender demeritar su rectitud moral y su capacidad intelectual, es apenas entendible que un soldado o un agente de la policía no tendrían la misma capacidad para administrar los procesos judiciales que se ponen a consideración de esta jurisdicción, que los oficiales que han acreditado sus conocimientos en derecho mediante un título universitario y, además, han sido "entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y apoyo de combate del Ejército en todos los escalones de la jerarquía militar."

A este respecto, es pertinente citar lo dicho por la Corte constitucional en oportunidad pasada:

"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." (Sentencia C-473/99)

Por estas razones, el cargo tampoco prospera.

3. De otro lado, el impugnante dice que como no se requiere ostentar el grado de oficial para ocupar una magistratura en el Tribunal Superior Militar, mal puede el legislador exigirla para ocupar el cargo de Juez de Primera Instancia. Agrega que "si lo que busca la norma es que quien vaya a ocupar dicho cargo tenga conocimientos de la milicia por que vive o ha vivido en ella, mal puede exigirse la condición exclusiva de oficial, dejando de tajo a otros que por su esfuerzo, preparación y capacidad pueden llegar a concursar para esas dignidades.".

Este cargo encuentra respuesta en las consideraciones de la parte general de esta providencia, pues aunque es cierto que los artículos 75 del Decreto 1790 y 33 del Decreto 1791 no consagran expresamente el requisito de ser oficial para ocupar el cargo de magistrado en el Tribunal Superior Militar, las mismas normas establecen que para ocupar dicha dignidad deben acreditarse tiempos mínimos de ejercicio en cargos inferiores de la

Justicia Penal Militar, como son, por ejemplo, el de Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de la Dirección General de la Policía Nacional, o de la Inspección General o de Policía Metropolitana, por tiempo no inferior a cinco (5) años o haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Departamento de Policía, por tiempo no inferior a diez (10) años. Ahora, como para ocupar estos cargos es necesario ostentar grado de oficial, pues este es requisito necesario para cualquiera que se desempeñe en la especialidad de la Justicia Penal Militar, de contera se tiene que los aspirantes a magistrados en el Tribunal Superior Militar también deben serlo. En vista de lo anterior, el cargo tampoco prospera.

4. También dice el impugnante que la norma acusada no permite que el personal retirado de la fuerza pública sin grado de oficial, ocupe el cargo de Juez de Primera Instancia, pues el criterio prevalente debe ser la preparación jurídica de quien aspira a ocupar uno de tales cargos, no el grado que tenía cuando se encontraba vinculado activamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional.

A lo anterior la Corte responde con argumentos similares. El legislador es autónomo para definir a qué grados del escalafón entrega la potestad de administrar justicia en la Jurisdicción Penal Militar, pues la preparación y la idoneidad necesarias para ejercerla son independientes de la vinculación o desvinculación del individuo a la Fuerza Pública.

En relación con este punto, resulta pertinente señalar que el artículo 73 del Decreto 1791 de 2000, permite que suboficiales y civiles interesados en formar parte del Grupo de oficiales de la Justicia Penal Militar, accedan a ella previa acreditación de su título de abogado, lo cual, contrario a lo sostenido en la demanda, amplía las posibilidades de ingreso a dicha jurisdicción.

“ARTICULO 73.- PROCEDENCIA DE LOS OFICIALES DEL CUERPO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. Los oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar procederán de oficiales en actividad hasta el grado de Mayor o Capitán de Corbeta, de suboficiales y civiles que acrediten título de abogado.

“PARAGRAFO.- Los civiles a que se refieren este artículo que a partir de la vigencia del presente Decreto soliciten incorporarse como oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar y que sean aceptados, deberán aprobar un curso de orientación militar, al término del cual

serán escalafonados en el grado de Subteniente o Teniente de Corbeta, previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y cumplimiento de los requisitos generales exigidos para oficiales en ese grado"

De esta manera se garantiza el acceso de los suboficiales a los cargos disponibles de la Justicia Penal Militar, pues cuando aquellos acreditan su título universitario de abogado y ascienden en el escalafón hasta el grado de oficial, pueden llegar a ocupar uno de aquellos cargos.

También resultan beneficiados los civiles que desean acceder a alguno de los cargos disponibles en la Justicia Penal Militar, pues mediante la acreditación del título y la aprobación de un curso de orientación militar, se convierten en candidatos aptos para ocuparlos. El requisito de la aprobación del curso de orientación militar se convierte en una garantía institucional de que el candidato a funcionario judicial tiene los conocimientos mínimos castrenses como para comprender el contexto en que se aplican las normas especiales del estatuto penal militar.

5. En respuesta al último cargo de la demanda, referido a que las normas acusadas son inconstitucionales porque el artículo 220 de la Carta Política prohíbe privar a los miembros de la fuerza pública de sus grados, honores y pensiones, resulta pertinente decir que las disposiciones acusadas establecen requisitos para acceder a determinados cargos dentro de la Justicia Penal Militar pero en manera alguna ordenan la supresión de honores, grados o pensiones en contra de ningún miembro de la Fuerza Pública que los haya obtenido con arreglo a las leyes y al reglamento. Más aún, el establecimiento de requisitos es una vía para regular el acceso a cargos, honores y, en general, a derechos que no han sido reconocidos aún, por lo que mal podría sostenerse que el requisito despoja algo que no ha sido otorgado. Por esta razón, el cargo no se acoge.

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE la expresión "oficial" contenida en los artículos los artículos 77 del Decreto 1790 de 2000 y 35 del Decreto 1791 de 2000

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS 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 encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-676/01

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Inexistencia de condición constitucional de ser oficial (Salvamento de voto)

JUSTICIA PENAL MILITAR-Función de impartir justicia/PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ-Función de impartir justicia (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3327

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 77 (parcial) del Decreto 1790 de 2000 y 35 (parcial) del Decreto 1791 de 2000

Con el debido respeto, me permito disentir del fallo arriba referido, por las razones que a continuación expongo de manera sintética:

1. Por cuanto el artículo 221 de la Constitución no exige la calidad o condición de oficial para hacer parte de las Cortes o Tribunales que juzgan a los miembros de la Fuerza Pública.

2. No estableciendo esa calidad o condición la Constitución, mal puede el legislador establecer un requisito adicional, que no quiso el Constituyente.

3. Se dice por la mayoría, que esta norma se encuentra en armonía con la que impide que dentro de la Justicia Penal Militar un inferior juzgue a un superior. Este argumento constituye una falacia pues no resuelve el problema, ya que un oficial, por muy oficial que sea no puede juzgar a otro oficial de grado superior y que en ese caso concreto se encuentra inhabilitado para juzgar al superior. En la misma situación se encuentra el juez de primera instancia que no fuera oficial y que debiese juzgar a un superior. La consecuencia en ambos eventos, es que para ese caso concreto y sólo para ese caso no se puede juzgar al superior; empero, se puede ser juez, para todos los demás casos.

4. No es razonable el argumento de que sólo los oficiales han sido entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando. No es razonable por dos motivos:

a- Por que la función de impartir justicia no está tipificada por la relación mando obediencia; precisamente lo que la caracteriza es el principio contrario, o sea, el hecho de que el superior no puede dar órdenes al inferior, que es lo que se conoce como independencia de los jueces. Quien manda siempre toma partido; en cambio el juez siempre debe ser imparcial.

b- Por que como dijera Aristóteles, en su libro la política, "el gobernante debe aprender como gobernado, como se aprende a mandar la caballería sirviendo en la caballería, y a mandar como general sirviendo bajo el general y siendo jefe de un regimiento o de un escuadrón. De aquí que con razón se diga que no se puede mandar bien sin haber antes obedecido. Y por más que sea diferente la virtud correspondiente a una y otra función, el buen ciudadano debe tener el conocimiento y la capacidad tanto de obedecer como de mandar"7

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Auto No. 12 del 1o de agosto de 1994. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

2 Cfr. también, sentencia C-878/00

3 Sobre este particular, resulta pertinente transcribir la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-408 de 2001), en la que este Tribunal reconoció la facultad que le asiste al legislador para determinar los requisitos y calidades que deben cumplir los aspirantes a ocupar cargos públicos, cuando dichos requisitos y calidades no hayan sido expresamente establecidos por la Carta Política. Así dijo la Corte:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, y por medio de ellas ejercer las siguientes funciones:

‘7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica (…)’

‘23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

“De otra parte, en el artículo 125 del mismo ordenamiento se consagra:

‘El ingreso a los cargos de carrera, y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.’

“Al hacer un análisis sistemático de estos preceptos constitucionales resulta claro para la Corte que, con excepción de los empleos respecto de los cuales el mismo constituyente ha señalado los requisitos y calidades que deben reunir los aspirantes a ocuparlos que, generalmente son los más altos cargos del Estado, corresponde al Congreso establecerlos por medio de ley, sea cual fuere la clase o el nivel del empleo, esto es, de carrera, de libre nombramiento y remoción, o de concurso público.” (Sentencia C-408 de 2001) (Subrayas por fuera del original)

4 Cfr. Sentencia C-530/93

5 Ibídem

6 Exposición de motivos al proyecto de Ley 064 de 1997 Cámara. Gaceta del Congreso N° 368 del 11 de septiembre de 1997.

7 Aristóteles, La Política, Editorial Panamericana, Cuarta Edición, pág. 76.