

Sentencia C-740/01

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad constitucional

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECION DE CONCIENCIA

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Elección para ingreso

FUERZAS MILITARES-Reservistas

FUERZA PUBLICA-Llamamiento especial de reservas

FUERZAS MILITARES-Llamamiento de reservas

DESOBEDIENCIA DE RESERVISTAS-Aplicación a los de primera clase

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Derechos por la prestación

DECRETO DE MOVILIZACION O LLAMAMIENTO ESPECIAL-Obligación de concurrir los reservistas

RESERVISTA MOVILIZADO-Obligaciones

Para la Corte, cuando una persona tiene la calidad de reservista de primera clase y es llamado al servicio, en los términos antes descritos, readquiere la calidad de militar en servicio activo, desde el mismo momento en que se formaliza dicho llamamiento.

RESERVISTA-Llamamiento al servicio activo

SERVICIO MILITAR-Causal de exención para el reservista

JUICIO DE IGUALDAD-Alcance

JUZGADO DE DEPARTAMENTO DE POLICIA Y JUECES DE BRIGADA Y DIVISIONES DEL EJERCITO-Distinción

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Organización jerárquica no idéntica/FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Distinción en funciones/FUERZAS MILITARES Y POLICIA

NACIONAL-Distinción en estructura y organización

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional cuentan con una organización jerárquica, que no es sin embargo idéntica, pues ésta depende de las funciones específicas que cada una está llamada a cumplir. En este sentido esta Corporación debe recordar que si bien las instituciones señaladas hacen parte de la Fuerza Pública, cumplen funciones constitucionales distintas que no resultan equiparables y que hacen improcedente una asimilación mecánica de una y otra en términos de estructura y de organización.

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Distinción en competencias para juzgamiento de oficiales

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

PRINCIPIO DE SEPARACION DE MANDO Y JURISDICCION

CORTE MARCIAL-Integración

JUZGADO DE LA DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL

PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR-Parte civil

PROCESO PENAL MILITAR-Constitución de parte civil

PROCESO PENAL MILITAR-Actuación de parte civil/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Resarcimiento de perjuicio

Dentro del proceso penal militar la actuación de la parte civil se establece de manera precisa, limitando su actuación al impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos y que el tema del resarcimiento de perjuicios se concentra en la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, excluyendo expresamente la competencia de la justicia penal militar en este campo.

PROCESO PENAL MILITAR-Inclusión de parte civil en procedimiento especial

CODIGO PENAL MILITAR-Parte civil como sujeto procesal

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Indemnización de perjuicios conforme a decisión penal militar

PROCESO PENAL MILITAR-Inclusión de parte civil en traslado para alegar en procedimiento especial

PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR-Elemento acusatorio/PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR-Fiscal penal militar

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 255 a 258 e inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-.

Actor: Jaime Chaves Rincón.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá D.C., once (11) de julio del año dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Chaves Rincón demandó los artículos 117, 255 a 258 y el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 “por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”.

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

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.665, del 13 de agosto de 1999, y se subraya lo demandado:

“Ley 522 de 1999

(agosto 12)

Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar

El Congreso de Colombia,

D E C R E T A:

LIBRO SEGUNDO

PARTE ESPECIAL

DE LOS DELITOS

TITULO PRIMERO

DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA

(...)

CAPITULO II

DE LA DESOBEDIENCIA

(...)

ARTICULO 117. DESOBEDIENCIA DE RESERVISTAS. El personal que haya prestado el servicio militar obligatorio y esté en situación de reserva, que no se presentare en los términos previstos en el artículo anterior, incurrirá en arresto de tres (3) meses a un (1) año.

TITULO TERCERO

DE LA JURISDICCION Y DE LA COMPETENCIA

(...)

CAPITULO VII

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA PARA LA POLICIA NACIONAL

ARTICULO 255. JUZGADO DE LA DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL. El Juzgado de la Dirección General de la Policía Nacional conoce en Primera Instancia, salvo lo dispuesto en el Numeral 3º del artículo 234 de éste Código, de los procesos penales que se adelanten contra Comandantes de Departamentos de Policía, Comandantes de Policías Metropolitanas, Directores de Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas, y contra Oficiales Superiores de la Policía Nacional.

ARTICULO 256. INSPECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL. La Inspección General de la Policía Nacional, conoce en Primera Instancia de los procesos penales que se adelanten contra Oficiales Subalternos de la Policía Nacional, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo, Agentes, y Personal que preste el servicio militar orgánicos de la Dirección General; así como contra los Alumnos, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Escuela Nacional de Policía General Santander, y Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional; y, además, de los procesos contra el personal policial cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Juzgado.

ARTICULO 257. JUZGADOS DE POLICIAS METROPOLITANAS. Los Juzgados de Policías Metropolitanas, conocerán en Primera Instancia de los procesos penales, contra Suboficiales, Personal de Nivel Ejecutivo, Agentes de la Policía Nacional y personal que preste el servicio militar en la respectiva unidad metropolitana.

ARTICULO 258. JUZGADOS DE DEPARTAMENTO DE POLICIA. Los Juzgados de Departamento de Policía, conocerán en Primera Instancia de los procesos penales que se adelanten contra, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo, Agentes de la Policía Nacional y personal que preste el Servicio Militar en las diversas unidades policiales que se les asigne territorialmente, así como de los procesos penales que se adelanten contra los Alumnos, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo, Agentes, y personal que preste el servicio militar,

orgánicos de las Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas que se encuentren en la jurisdicción, de conformidad con la organización administrativa que fije la ley.

TITULO DECIMO

(...)

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO ESPECIAL

(...)

ARTICULO 579. TRAMITE. El Juez adelantará y perfeccionará la investigación en el término de quince (15) días. Se oirá en indagatoria al procesado y se le resolverá su situación jurídica dentro de los dos (2) días siguientes. Si no fuere posible recibir la indagatoria dentro del término de instrucción señalado anteriormente, se le emplazará por dos (2) días, se le declarará persona ausente y se le designará Defensor de oficio.

Perfeccionada la investigación, el Juez de primera instancia por auto de sustanciación, declarará la iniciación del juicio y dará traslado a las partes por dos (2) días para que soliciten las pruebas que estimen necesarias; si fueren conducentes las decretará. También podrá de oficio ordenar la práctica de pruebas.

Las pruebas se practicarán dentro de los cinco (5) días siguientes.

Vencido el término anterior, se dará traslado al Ministerio Público para concepto por cinco (5) días y al Defensor por igual término para alegar. Se pronunciará fallo dentro de los cinco (5) días siguientes.

(...)”

III. LA DEMANDA

A su juicio, el artículo 117 viola la prohibición constitucional según la cual “[e]n ningún caso los civiles podrán ser investigados por la justicia penal militar” (C.P., art. 213, inciso final), de modo que una vez que la persona cumple el término de la prestación del servicio militar

obligatorio, y pasa a la reserva, o se desvincula de la milicia, adquiere la calidad de civil, sin que en evento alguno puede ser investigado y juzgado por la justicia "castrense", que se encarga de quien tiene la calidad de militar, este es, "quien se encuentre bajo banderas y en actividad... sometido al Régimen de Milicia." Y agrega que dicha prohibición está igualmente estipulada en el artículo 5º del C.P.M. y, en consecuencia, el artículo 117 demandado es inexecutable.

Estima que los artículos 255 a 258, mediante los que se establece la competencia de los jueces que han de conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten en contra de los miembros de la Policía Nacional, atentan contra el derecho a la igualdad (C.P., art. 13) ya que, en su sentir, en forma caprichosa se asignó a los jueces de la Dirección General la institución, la competencia para conocer de los procesos adelantados contra los oficiales superiores y a los jueces de la Inspección General la competencia para el juzgamiento de oficiales subalternos, de modo que le negó la posibilidad de conocer de los procesos adelantados contra sus oficiales a los "juzgados de Metropolitana y de Departamento", en tanto que para las fuerzas militares, vale decir el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, dicha competencia radica en cabeza de los juzgados de Brigada o de División, que tienen el mismo rango de un Juzgado de Departamento en la Policía.

Por lo tanto, concluye que el conocimiento de los procesos que se adelanten contra los oficiales de la Policía Nacional debe ser de competencia de los jueces de las unidades policiales a las cuales pertenezcan, sean éstas Metropolitanas o Departamentos de Policía.

Por último, señala que el inciso final del artículo 579 viola el derecho al debido proceso (C.P., art. 29) pues en el llamado procedimiento especial a que alude dicha norma, se excluyó a la parte civil y al fiscal de conocimiento, ignorando que en el régimen penal militar debe dársele traslado, en igualdad de oportunidades y para los mismos efectos, a todos los sujetos procesales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

La representante de este Ministerio interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas y, por lo tanto, solicita su declaratoria de

exequibilidad con fundamento en las siguientes consideraciones.

A su juicio, el cargo contra el artículo 117 de la Ley 522 por violación del artículo 213 superior, carece de fundamento y refleja un total desconocimiento de las normas y trámites vigentes para el llamamiento de las reservas, ya que la Ley 48 de 1993 (Arts. 55 y 56) señala el procedimiento para tal efecto, en desarrollo del artículo 216 constitucional según el cual “...todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas...”. De manera que la convocatoria o el llamamiento de las reservas que haga el Gobierno Nacional, bajo las circunstancias previstas en la Constitución y la ley, es el hecho que suspende la calidad de civil que tenga un ciudadano y lo convierte nuevamente en miembro de la fuerza pública, calidad ésta que permite que lo juzgue la justicia “castrense” por sus actos de desobediencia.

Señala, con apoyo en la sentencia C-592 de 1998 de esta Corte, que los artículos 255 a 258 de la Ley 522 de 1999 no violan el principio de igualdad (C.P., art. 13), pues el Congreso tiene la competencia para establecer, como lo hizo, la distribución de competencias en la jurisdicción penal militar. Así mismo, afirma que el principio de igualdad supone que el legislador otorgue trato igual entre iguales y desigual entre desiguales, por lo que las atribuciones otorgadas en los artículos demandados responden a esos postulados y responden a los presupuestos de razonabilidad a que alude la jurisprudencia.

Sobre el cargo por violación al debido proceso (C.P., art. 29) por el inciso final del artículo 579 demandado, estima que no tiene sustento jurídico, pues el legislador previó el procedimiento especial en la Ley 522 de 1999 y fijó las normas propias del juicio respectivo, respetando el debido proceso y garantizando los derechos del acusado. Agrega así mismo, que la naturaleza de las conductas que se juzgan por el procedimiento especial no amerita la intervención de la parte civil y del fiscal, al contrario de lo que acontece con los procedimientos ante la Corte Marcial que si la prevé. Señala además que la constitución de la parte civil en el proceso penal militar tiene por único objeto el impulso del proceso y que la reclamación de perjuicios se debe solicitar ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 108 íbidem.

2. Intervención del Comando General de las Fuerzas Militares

El Comandante General de las Fuerzas Militares interviene en el proceso de la referencia y solicita la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas, con base en las siguientes razones:

En cuanto al artículo 117 demandado manifiesta que el Estado garantiza a los individuos derechos y libertades que implican responsabilidades (C.P., art. 95), entre otras, la de tomar las armas para la defensa de la Nación, en los términos que establezca la ley, y ello como una manifestación de la primacía del interés social sobre el particular.

Señala que, en desarrollo de los artículos 217, 218 y 221 de la Constitución Política, se expidió la Ley 48 de 1993 que establece el llamamiento especial de las reservas y la obligatoriedad de la presentación del servicio (Arts. 55 y 56), de conformidad con el mandato del artículo 117 demandado, en concordancia con el 116 ibídem. Así pues, debe entenderse que cuando el Gobierno Nacional, mediante el correspondiente acto administrativo, convoca a las reservas indicándoles lugar, fecha y hora en que deben presentarse, las incorpora nuevamente al servicio activo y por lo tanto los reservistas pierden su calidad de civiles para readquirir la de militares; de modo que a partir de ese momento les son aplicables las normas del Código Penal Militar.

Respecto de los artículos 255 a 258 demandados señala, con apoyo en la sentencia T-120 de 1992 de la Corte Constitucional, que se trata de normas de derecho procesal, de carácter público y por lo tanto de aplicación inmediata.

En cuanto a lo dispuesto por el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, manifiesta que en el proceso penal militar las partes están conformadas por quienes integran la relación jurídico procesal, de modo que la parte civil puede constituirse en los términos del artículo 305 ibídem; y respecto de los fiscales, indica que ellos simplemente son quienes ejercen la función de calificación y acusación en el proceso, de modo que en este caso, teniendo en cuenta la etapa procesal a que se refiere el inciso acusado, no hay violación al debido proceso.

A lo anterior agrega que, en el proceso penal militar la investigación de todos los delitos la adelantan los jueces de instrucción penal militar (C.P.M., art. 264), que algunos sujetos procesales tienen funciones diferentes a las establecidas dentro del proceso penal ordinario y que el procedimiento especial del artículo 578 del C.P.M. “pretende darle más agilidad,

eficiencia y eficacia al proceso penal, iniciado por los delitos taxativamente allí previstos, reduciendo los términos para cada uno de los compartimientos o etapas del proceso.”

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2447, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 22 de febrero del año 2001, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos 117 y 255 a 258, así como la constitucionalidad condicionada del inciso final del artículo 579, con base en las siguientes consideraciones:

A su juicio, la obligación establecida en el artículo 216 constitucional, según la cual “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas...”, es un referente constitucional que justifica la existencia del artículo 117 de la Ley 522 de 1999. Dicha disposición no vulnera, en su concepto, el artículo 213 superior, pues cuando el Gobierno Nacional decreta la movilización de las reservas, en los términos de la Carta Política, los civiles que tienen la calidad de reservistas, se reincorporan a la vida militar y retoman sus obligaciones en el servicio activo, quedando así facultada la justicia militar para aplicar sus normas.

De otra parte, señala que los artículos 255 a 258, que disponen el reparto de competencias para el juzgamiento de oficiales de la Policía Nacional, no establecen discriminación alguna entre los oficiales de la Fuerza Pública y, por lo tanto, no vulneran el principio de igualdad (C.P., art. 13), ya que la Constitución no exige de la ley un tratamiento siempre igual a todas las personas cuyas situaciones sean reguladas por ella, salvo que éstas sean idénticas. En el presente asunto, si bien se trata de servidores públicos que ostentan nominalmente el mismo rango, éstos hacen parte de dos instituciones que tiene estructuras distintas diseñadas conforme a los requerimientos operativos respectivos y que desempeñan funciones constitucionales diferentes, por lo que la violación del principio de igualdad alegada por el actor, no tiene sustento.

Finalmente, señala que el Código Penal Militar establece y regula la constitución de la parte civil en el proceso penal militar, pero la excluye para el proceso especial, consagrado en el

mismo código en el artículo 578, aplicable al juzgamiento de delitos contra el servicio, el uso indebido de uniformes e insignias de la Fuerza Pública y los contemplados en los artículos 187 a 194 ibídem. A su juicio, dicha exclusión no se justifica, pues algunos de los delitos tipificados en dichos artículos pueden causar daños y vulnerar derechos que no pueden dejar de ser resarcidos.

En ese orden de ideas, y apoyado, entre otras, en la Sentencia C-163 de 2000 de esta Corporación, la cual trae en cita, considera que en el inciso final del artículo 579 demandado se configura una omisión legislativa relativa que, en términos de la Sentencia C-543 de 1997, se presenta cuando el legislador “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella.”

Por lo tanto, solicita se declare la constitucionalidad de la norma, condicionada “a que en el proceso especial de que trata el Código Penal Militar, ha de admitirse la constitución de la parte civil y su participación en las diversas etapas de éste, en la forma prevista para el resto de sujetos procesales. En este sentido, ha de entenderse que los términos previstos en dicha norma para la solicitud de pruebas y para alegar, también deben ser reconocidos a la parte civil, si ésta se hubiere constituido.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional

2. La materia sujeta a examen

El actor afirma igualmente que los artículos 255 a 258 ibídem establecen un tratamiento discriminatorio contra los oficiales de las Fuerzas Armadas y a favor de los oficiales de la Policía Nacional en relación con los juzgados competentes para conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten contra ellos. Al respecto, los intervinientes señalan que la

violación al principio de igualdad alegada (C.P., art. 13) no se configura pues la estructura de las instituciones respectivas, incluida la de los órganos de juzgamiento, no resultan comparables, amén de que para el caso de la Policía Nacional existen razones concretas que justifican la opción tomada por el Legislador con el fin de garantizar el principio de separación de mando y jurisdicción.

Finalmente el actor considera violado el artículo 29 Constitucional por el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, el cual, en su concepto, excluye la participación de la parte civil y del fiscal penal militar dentro del procedimiento especial que él regula. Al respecto la representante del Ministerio de Defensa y el Comandante de la Fuerzas Militares defienden la norma acusada en virtud del libre ejercicio del legislador en este campo de su potestad de configuración.

Por su parte el señor Procurador solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma, pero condicionada al reconocimiento de la intervención en dicho procedimiento especial de la parte civil, si ésta se ha constituido.

En consecuencia, esta Corporación deberá examinar si, como lo afirma el demandante, resulta violado el artículo 213 de la Constitución Política, que prohíbe la investigación y el juzgamiento de civiles por la justicia penal militar, de la misma manera que entrará a valorar la presunta violación del principio de igualdad por las disposiciones atacadas, atendiendo al test de igualdad eventualmente aplicable en este caso.

Finalmente, la Corte deberá analizar si, como lo señalan tanto el demandante como el señor Procurador, el artículo 579 de la Ley 522 viola el debido proceso (C.P., art. 29).

1. La competencia de la Jurisdicción Penal Militar para el juzgamiento de la conducta de “desobediencia de reservista” -delitos contra la disciplina- no vulnera el inciso final del artículo 213 de la Constitución Política

El demandante considera que la norma que establece el delito de “desobediencia de reservas” (C.P.M., art. 117) vulnera la prohibición constitucional establecida en el inciso final del artículo 213 de la Constitución, según la cual “[e]n ningún caso los civiles podrán ser

investigados o juzgados por la justicia penal militar”, porque a su juicio quien haya prestado su servicio militar y se encuentre en reserva tiene la calidad de civil y, por lo tanto, no puede ser juzgado por la Jurisdicción Penal Militar.

Al respecto la Corte hace las siguientes consideraciones:

El constituyente de 1991 dispuso en el artículo 216 de la Constitución Política i.) que la fuerza pública estará integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, ii.) que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender a independencia nacional y las instituciones públicas y iii.) que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen de la prestación del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. En desarrollo de esta disposición el legislador expidió la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

En relación con el carácter obligatorio del servicio militar esta Corporación ha señalado que:

“La obligatoriedad constitucional de prestar el servicio militar

Dispone el artículo 216 de la Constitución, como regla general, que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El precepto consagra el servicio militar como obligatorio, lo cual resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley.

El artículo 217 señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos

impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

Al respecto, la Corte Constitucional reitera su jurisprudencia, plasmada especialmente en las sentencias T-409 del 8 de junio de 1992, C-511 del 16 de noviembre de 1994 y T-363 del 14 de agosto de 1995.

Ha sostenido la Corporación especialmente:

“El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

Los beneficios conferidos por la Carta Política a los colombianos se hallan establecidos, de manera genérica, en el Título II, capítulos 1o. al 4o., pero como ella misma lo dice en su artículo 95, inciso primero, “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las autoridades han sido instituídas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (subraya la Corte). Es apenas lógico que, si el Estado proporciona beneficios, reclame de quienes gozan de ellos, una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades”.

“...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- “tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible”. (Cfr.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”; y de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando nó de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad “de la prestación de un servicio militar”, defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del mismo,

sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar “las prerrogativas por la prestación del mismo”, que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).”²

Dicha obligatoriedad no resulta contradicha ni aún con la figura de la objeción de conciencia, pues como ha señalado la Corte:

“Esta Corporación ha tenido oportunidad de indicar, que no existe en nuestro régimen

relacionado con el servicio militar la figura de la “objeción de conciencia”, por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social. En efecto, en oportunidad reciente se ha afirmado:

“La garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación.

“La objeción de conciencia, es definida por Venditti como ‘la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito’.¹

“El objetor de conciencia, en los estados que consagran esa posibilidad, no incurre en violación de las prescripciones constitucionales y legales sobre servicio militar por el hecho de adoptar una posición negativa frente a la obligación que se le impone, sino que, dadas las condiciones que el respectivo régimen jurídico establezca, hace uso de un verdadero derecho, que debe ser reconocido por las autoridades. Estas, en un buen número de casos, canjean con el objetor las prestaciones que normalmente le corresponderían por otras de similares condiciones que no impliquen transgresión a los principios que alega derivados de su conciencia. Allí no puede hablarse de desobediencia civil o de remisión a prestar el servicio.

“Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de

reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.

“De allí que deba afirmarse la impracticabilidad de tal figura en cualquiera de sus modalidades en aquellos sistemas constitucionales que no la han consagrado, como acontece en el caso colombiano. Una propuesta en el sentido de introducirla expresamente en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente, sin que pueda afirmarse que de los textos aprobados se deduzca siquiera un principio de objeción. De allí que no sea procedente, a la luz del ordenamiento en vigor, acceder a las pretensiones del demandante relacionadas con la sustitución o exclusión de los deberes propios del servicio militar, a favor de sus representados.” (Sentencia T-409 de junio 8 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si se tiene en cuenta que el servicio militar tiene por finalidad constitucional, la participación ciudadana en el logro y mantenimiento de la paz, se observa lo infundado del cargo en el sentido que la Ley 48 sea contraria al mandato del artículo 22 de la Carta Política”⁴.

En consecuencia, en el estado actual del ordenamiento constitucional colombiano, por principio todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, no obstante si se trata de un estudiante de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberá inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento⁵.

La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares.

Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar (Ley 48 de 1993, art. 20).

Quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas deberán pagar una contribución pecuniaria al Tesoro Nacional, denominada “cuota de compensación militar” (Ley 48 de 1993, art. 22).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 48 de 1993, “[s]on reservistas de las Fuerzas Militares los colombianos desde el momento en que definan su situación militar hasta los 50 años de edad”, salvo las excepciones de ley (Art. 27 ibídem). Dichos reservistas pueden ser de primera clase (Art. 50)⁶, de segunda clase (Art. 51)⁷ y de honor (Art. 52)⁸ y a su vez, por razón de la edad, pueden ser clasificados en reservistas de primera, segunda y tercera línea (Art. 53 ibídem)⁹.

En los términos del artículo 55 ibídem, el Gobierno Nacional podrá hacer un “llamamiento especial de reservas”, en tiempo de paz y cuando lo considere necesario, convocando temporalmente a las reservas de la Fuerza Pública con fines de instrucción, entrenamiento, revisión, y situación de orden público, en desarrollo de los planes de movilización¹⁰.

En relación con dicho artículo la Corte se pronunció mediante Sentencia C-511 de 1994 en la que se declaró la exequibilidad de la expresión “en tiempo de paz y cuando lo considere necesario”. Al respecto señaló esta Corporación que:

Los cargos de violación de la normatividad acusada por omisión son infundados, pues parten de la base falsa sentada por el demandante de la inconstitucionalidad del carácter obligatorio de la prestación del servicio militar conforme a la ley. (...)”¹¹

Para la Corte no debe olvidarse en efecto que el llamamiento de las reservas se hace en el marco de la función que la Constitución radicó en cabeza de las Fuerzas Militares y que consiste en “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, por lo que cuando el Gobierno decide llamar a sus reservas al servicio está ejerciendo las potestades y facultades que el constituyente le otorgó para el debido cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre los cuales está el de “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (C.P., art. 2º).

Ahora bien, para efectos del estudio que adelanta la Corporación en el presente asunto, es

importante precisar que la disposición atacada¹² se aplica exclusivamente a aquellas personas que han prestado el servicio militar obligatorio (reservistas de primera clase), los cuales gozan de las prerrogativas que la ley ha señalado para ellos, de la misma manera que están sometidos a los deberes que las mismas normas les imponen¹³.

Estas personas que han jurado bandera, han recibido un entrenamiento militar, y en determinados casos han obtenido el grado de subtenientes, o de suboficiales de reserva¹⁴, tienen en efecto un régimen especial que incluye una serie de beneficios a los que alude el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. Norma que es del siguiente tenor:

“ARTICULO 40. Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a) En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley;

b) A los bachilleres que presten el servicio militar y aspiren a continuar estudios en centros de educación superior, el puntaje obtenido en las pruebas de Estado o su asimilado, realizado por el Icfes o entidad similar, se le sumará un número de puntos equivalente al 10% de los que obtuvo en las mencionadas pruebas. El Icfes expedirá la respectiva certificación.¹⁵

PARAGRAFO. Cuando el bachiller, haya sido admitido en la universidad pública o privada, éstas tendrán la obligación, en caso de prestar el servicio militar, de reservar el cupo respectivo hasta el semestre académico siguiente al licenciamiento;

c) Cuando termine estudios universitarios o tecnológicos en Colombia o en el exterior previa convalidación, será eximido de la prestación del 50% del tiempo del servicio social obligatorio de acuerdo con el respectivo programa académico para la refrendación del título profesional, con autorización del organismo competente;

d) Ingresar sin examen de admisión a las Escuelas de Capacitación Agropecuaria e Industrial, al SENA o a Institutos similares previa presentación de la tarjeta de reservista de primera clase;¹⁶

e) Cuando se haya distinguido por sus cualidades militares, podrá ser becado en las escuelas

de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

f) Las entidades o empresas oficiales, compañías de seguridad y vigilancia, Aduana Nacional y resguardos de rentas o similares, darán prioridad de empleo a los reservistas de primera clase, sin perjuicio de las normas especiales de ingreso que lijan en cada entidad;

g) Las becas y préstamos que otorguen las instituciones o entidades oficiales, para estudiantes que cursan estudios universitarios, se otorgarán con prelación a quienes hayan prestado el servicio militar.

PARAGRAFO 2° El Gobierno Nacional creará una línea especial de crédito de fomento a largo plazo, con el objeto de propiciar el regreso la actividad agropecuaria de los soldados campesinos en el fomento de formas de economía solidaria, tales como microempresas entre quienes prestaron el servicio militar;

h) Cuando un soldado, en cumplimiento de su deber, reciba lesiones permanentes que le impidan desempeñarse normalmente, el Estado tiene la obligación de darle una capacitación que elija hasta el grado profesional de instrucción. La obligación del Estado cesará cuando el beneficiario rechace el ofrecimiento o cuando se deduzca su desinterés por su bajo rendimiento.

PARAGRAFO. El Estado le pagará una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual legal por el tiempo que dure desempleado. Esta obligación cesará cuando el Estado lo incorpore laboralmente o cuando el ofrecimiento sea rechazado sin justa causa por el beneficiario.”

Adicionalmente a esos beneficios, el legislador previó otro en el artículo 1º de la Ley 264 de 1996¹⁷ que dispuso: “[l]os colombianos que hubiesen prestado el servicio militar obligatorio y que por tal razón ostenten el título de reservistas del Ejército, de la Armada o de la Policía¹⁸, tendrán prioridad en los programas de reforma agraria y en los que se refieren a vivienda de interés social que impulse el Gobierno, dándole preferencia a los de la región y a los que acrediten su calidad de campesinos”.

En ese orden de ideas se tiene que, los reservistas estarán obligados a concurrir a la convocatoria en el lugar, fecha y hora señalados en el Decreto de Movilización o llamamiento

especial. Los reservistas residentes en el extranjero deberán presentarse en el término de la distancia ante las autoridades consulares colombianas más cercanas.

El reservista movilizado tiene derecho en todo caso a que el Estado le reconozca pasajes y viáticos para su traslado al lugar de incorporación, su sostenimiento durante el desplazamiento y el regreso a su domicilio al término del servicio (Art. 60 *ibídem*).

Obviamente y de acuerdo con una lectura sistemática de la Ley 48 de 1993, en caso de presentarse alguna de las circunstancias que eximen en todo tiempo de la obligación de prestar el servicio militar que consagra el artículo 27 *ibídem*, o si en tiempo de paz se configura alguna de las causales consagradas en el artículo 28 *ibídem*, esta circunstancia deberá ser considerada por las autoridades militares.

Así mismo debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 48 de 1993 las empresas y organismos nacionales o extranjeros, entidades oficiales y privadas establecidas en Colombia, en caso de movilización o llamamiento especial están obligadas a conceder a sus empleados y trabajadores el permiso para su incorporación por el tiempo requerido y a reintegrarlos a sus puestos una vez terminen su servicio en filas, so pena de incurrir en multa de hasta 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada ciudadano que no reintegre en su respectivo cargo. Así mismo precisa el citado artículo 58 que la interrupción causada por la movilización o llamamiento especial al servicio no ocasiona la terminación del contrato de trabajo o la cesación en el cargo.

Con base en las anteriores consideraciones para la Corte, contrariamente a lo sostenido por el actor, cuando una persona tiene la calidad de reservista de primera clase y es llamado al servicio, en los términos antes descritos, readquiere la calidad de militar en servicio activo, desde el mismo momento en que se formaliza dicho llamamiento.

En efecto, una vez el Gobierno Nacional convoca a las reservas, mediante acto administrativo, indicando el lugar, la fecha y la hora en que deben presentarse, a partir de ese momento se entienden nuevamente vinculadas al servicio activo y, por lo tanto, les son aplicables las normas que regulan la actividad militar.

En ese orden de ideas, carece de fundamento la afirmación hecha por el demandante en el sentido de que se viola la prohibición contenida en el artículo 213 de la Carta, pues el artículo

117 del Código Penal Militar es una disposición aplicable a los militares, calidad que, como ya se señaló es predicable de los reservistas de primera clase que han sido llamados al servicio activo.

Atendiendo las anteriores consideraciones esta Corporación rechazará el cargo planteado por el demandante y declarará la exequibilidad del artículo 117 de la Ley 522 de 1999, en el entendido que si se presenta alguna causal que exonere de la prestación del servicio militar (Ley 48 de 1993, arts. 27 y 28) ésta podrá invocarse, si fuere el caso, por el reservista, en los términos allí señalados.

Finalmente precisa la Corte que si bien esta materia hace relación a una serie de elementos complejos que, como el de la objeción de conciencia, merecerían eventualmente ser objeto de estudio por esta Corporación¹⁹, un debate en este sentido solo podría realizarse en el marco de un proceso en el que con base en un cargo específico planteado en la respectiva demanda se de aplicación a la plenitud de las formas propias del juicio de constitucionalidad.

1. Los artículos 255 a 258 de la Ley 522 de 1999 no vulneran el principio de igualdad

Para el demandante la competencia atribuida en los artículos 255 y 256 de la Ley 522 de 1999 a los juzgados de la Dirección General y de la Inspección General de la Policía Nacional para conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten contra los oficiales superiores y oficiales subalternos de esa institución, establece un trato discriminatorio en contra de los oficiales del mismo rango pertenecientes a la Armada Nacional, a la Fuerza Aérea y al Ejército Nacional que deben ser investigados por Jueces de Brigada o de División, que equivalen, en concepto del actor, a los juzgados de Departamento de Policía y de Metropolitana, a los cuales se les otorgó competencia para investigar y juzgar suboficiales, personal de nivel ejecutivo, agentes y personal que preste el servicio militar (Ley 522, arts. 257 y 258).

La Corte al respecto constata sin embargo, que las disposiciones atacadas establecen en este caso tratamiento diferente a situaciones distintas, al tiempo que responden a los criterios establecidos por esta Corporación para justificar la diferenciación que el legislador hace en

ciertas circunstancias atendiendo elementos objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

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

“En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”²⁰.

Así, en el juicio de igualdad propuesto²¹ lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el término de comparación utilizado por el actor resulta inapropiado, pues no es posible establecer, válidamente, una equivalencia entre los juzgados de los Departamentos de Policía y Policías Metropolitanas, y los jueces de Brigadas y Divisiones del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional.

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

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

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

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

de naturaleza civil, la misma Carta le atribuye el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (C.P., art. 218)

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

De otra parte cabe recordar que en atención al principio de separación de mando y jurisdicción, adoptado por el legislador bajo el enunciado de independencia y autonomía del juzgador (C.P.M., art. 214)²² y sobre el cual se hizo particular énfasis durante el trámite del proyecto respectivo, la solución adoptada para el caso de la Policía Nacional se encuentra claramente justificada.

En efecto, sobre este punto esta Corporación ya señaló que:

“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 muchas 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’²³²⁴

Al respecto, como lo recuerda el señor Procurador en su intervención, se debe tener en cuenta que el número de oficiales en las Policías Metropolitanas y en los Departamentos de Policía es reducido, lo que dificulta de manera importante la integración de Cortes Marciales con prescindencia de la línea de mando, contrariamente a lo que sucede, por ejemplo, en la Divisiones y Brigadas del Ejército que cuentan con el número de oficiales suficiente para integrar sus Cortes Marciales asegurando el principio aludido de separación de mando y jurisdicción, por lo que en el caso de la Policía Nacional resultaba razonable que el legislador optara, dentro su potestad de configuración, por radicar la competencia para conocer en primera instancia de los procesos contra los oficiales superiores y oficiales subalternos de la institución en los juzgados de la Dirección General y de la Inspección General, respectivamente.

No siendo equiparables los juzgados a que alude el demandante y existiendo razones concretas que explican la opción tomada por el legislador, no le asiste razón al demandante sobre la presunta violación del principio de igualdad en este caso, por lo que el cargo planteado contra los artículos 255 a 258 de la Ley 522 de 1999 por este concepto no prospera y así se declarará en la parte resolutive de esta Sentencia.

5. La constitucionalidad condicionada del inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999

Para el demandante el procedimiento especial establecido en el artículo 579 de la Ley 522 de 1999 excluyó a la parte civil y al Fiscal Penal Militar, desconociendo su carácter de sujetos procesales al tenor de lo estatuido en la propia Ley 522 de 1999 en su libro tercero, título quinto.

Dicho procedimiento especial, que consagran los artículos 578 y 579 del Código Penal Militar²⁵, desconocería entonces en su concepto el debido proceso (C.P., art. 29) por lo que concretamente el inciso atacado, al establecer únicamente la intervención del Ministerio Público y del Defensor, debería declararse inconstitucional.

Para el señor Procurador por su parte esta disposición consagraría efectivamente la exclusión

de la parte civil, con la consecuente imposibilidad para los afectados por el ilícito de hacer valer sus derechos y de obtener la reparación que el ordenamiento penal ordinario consagra claramente y en relación con el cual esta Corporación se ha pronunciado afirmativamente en diversas sentencias²⁶, por lo que solicita la declaratoria de constitucionalidad condicionada de la norma en el sentido de entender que los términos previstos en ella para la solicitud de pruebas y para alegar, también deben ser reconocidos a la parte civil, si ésta se ha constituido.

En relación con este cargo la Corte hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar esta Corporación considera necesario hacer una lectura sistemática de la Ley 522 de 1999 en relación con la figura de la parte civil y sus características dentro del procedimiento penal militar, con énfasis en la finalidad específica que para ella se señala en los artículos 305 a 310 de dicha disposición.

Admitida la demanda de parte civil, cuyos requisitos se señalan en el artículo 306 de la ley²⁷, dicha parte quedará facultada para “solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho punible, la identidad de los autores o partícipes, y su responsabilidad”, así como para interponer recursos contra las providencias que resuelvan sobre las materias señaladas. (C.P.M., art. 309).

Es entonces un ámbito preciso el que se señala en la Ley 522 de 1999 para la actuación de la parte civil en los artículos aludidos, cuyo contenido debe concordarse a su vez con las disposiciones relativas a la reparación del daño dentro del procedimiento penal militar a que se refieren los artículos 106 a 108 de la misma ley.

No debe olvidarse en efecto que dentro del procedimiento penal militar, el resarcimiento de perjuicios se reconoce claramente como un derecho de las personas afectadas por el hecho punible, pero que deberá obtenerse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Así señalan concretamente dichos artículos que :

“ARTICULO 106. REPARACION DEL DAÑO. El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

ARTICULO 107. TITULARES DE LA ACCION INDEMNIZATORIA. Las personas naturales, o sus

sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá a través de las acciones contencioso-administrativas de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o complementen.

ARTICULO 108. DEBER DE INDEMNIZACION DEL ESTADO. El Estado debe reparar los daños a que se refiere el artículo 106 del presente Código.

En el evento de ser condenado el Estado como consecuencia de un proceso judicial a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un miembro de la Fuerza Pública, aquel deberá repetir contra éste.

En ningún caso la justicia penal militar podrá condenar al pago de perjuicios al miembro de la Fuerza Pública penalmente responsable.”

Es decir que dentro del proceso penal militar la actuación de la parte civil se establece de manera precisa, limitando su actuación al impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos y que el tema del resarcimiento de perjuicios se concentra en la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, excluyendo expresamente la competencia de la justicia penal militar en este campo.

Cabe aclarar que la valoración acerca de la constitucionalidad de las disposiciones que fijan las características señaladas en el Código Penal Militar para la intervención de la parte civil, no ha sido planteada en este proceso, por lo que ésta se deberá hacer en el momento en que las normas respectivas sean objeto de demanda ante esta Corporación, y no en la presente oportunidad en la que se analiza exclusivamente la constitucionalidad del inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999.

En este contexto entra la Corte a examinar los argumentos expuestos por el demandante y por el señor Procurador en relación con dicho inciso, a propósito de la exclusión de la parte civil del procedimiento especial a que éste alude.

Al respecto esta Corporación debe señalar que ni de las normas que establecen los presupuestos para la constitución e intervención de la parte civil en el procedimiento penal

militar, atrás citados, ni del texto de la disposición en que se contiene el inciso atacado se desprende que esté prohibida la constitución de la parte civil en este tipo de procedimiento.

Efectivamente, el artículo 579 de la Ley 522 de 1999 señala que para el caso de los delitos a que alude el artículo 578 ibídem²⁸.

“[e]l Juez adelantará y perfeccionará la investigación en el término de quince (15) días. Se oirá en indagatoria al procesado y se le resolverá su situación jurídica dentro de los dos (2) días siguientes. Si no fuere posible recibir la indagatoria dentro del término de instrucción señalado anteriormente, se le emplazará por dos (2) días, se le declarará persona ausente y se le designará Defensor de oficio.

Perfeccionada la investigación, el Juez de primera instancia por auto de sustanciación, declarará la iniciación del juicio y dará traslado a las partes por dos (2) días para que soliciten las pruebas que estimen necesarias; si fueren conducentes las decretará. También podrá de oficio ordenar la práctica de pruebas.

Las pruebas se practicarán dentro de los cinco (5) días siguientes.

Vencido el término anterior, se dará traslado al Ministerio Público para concepto por cinco (5) días y al Defensor por igual término para alegar. Se pronunciará fallo dentro de los cinco (5) días siguientes”²⁹.

De la lectura de este artículo se desprende para la Corte que en el caso que la parte civil se haya constituido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305 a 310 de la Ley 522 de 1999, podrá solicitar pruebas, así como impugnar la providencia que las decreta, pues ha de entenderse que el inciso segundo del artículo 579, transcrito, al señalar que se trasladará a las partes para que soliciten pruebas incluye a la parte civil, si ésta se ha constituido dentro del proceso.

De otra parte, si bien no asiste razón al señor Procurador cuando afirma que se desconoce en este caso la Constitución al impedirse la posibilidad de solicitar el resarcimiento del daño causado, pues como ya se señaló la demanda respectiva deberá presentarse ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo (C.P.M., arts. 106 a 108), esta Corporación debe tener en cuenta que en el proceso adelantado ante dicha jurisdicción, la decisión adoptada

dentro del proceso penal militar servirá de base para el análisis de los perjuicios causados por los delitos a los cuales este procedimiento se aplica³⁰.

Es decir que la participación de la parte civil en este procedimiento especial no solo resulta concordante con el objetivo que la Ley 522 de 1999 le señala como sujeto procesal dentro del procedimiento penal militar, sino que dicha intervención se hace necesaria para garantizar la protección de sus derechos, en materia de indemnización de perjuicios, indemnización que podrá excluirse o limitarse en función del pronunciamiento de la justicia penal militar, al momento de ser estudiada por la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

Atendiendo estas consideraciones la Corte estima necesario condicionar la Constitucionalidad del inciso atacado, en el sentido de entenderse que la parte civil, en caso de haberse constituido, interviene también en esta etapa del procedimiento debiendo en consecuencia corrersele traslado para alegar.

Finalmente teniendo en cuenta que el demandante señala que la disposición atacada viola igualmente el artículo 29 constitucional, al omitir la participación del Fiscal Penal Militar, reconocido como sujeto procesal de acuerdo con el artículo 292 de la Ley 522 de 1999³¹, la Corte debe señalar que, contrariamente a lo que sucede en el caso de la parte civil, tal circunstancia no desconoce el núcleo esencial del debido proceso.

En efecto, como tuvo oportunidad de señalar esta Corporación, en la Sentencia C-361 de 2001, la figura del Fiscal Penal Militar es una innovación introducida por la Ley 522 de 1999, con la intención de incorporar un elemento acusatorio dentro de la estructura del procedimiento penal militar. Intención legislativa que fue explícita, como se deduce de la exposición de motivos al proyecto de ley correspondiente en donde se dijo:

“Según lo expresó el señor Presidente, al momento de instalar la mencionada comisión (se refiere a la comisión redactora del nuevo Código Penal Militar), ésta debería encargarse de analizar expresamente determinados aspectos, entre los que pueden señalarse el señalamiento del “alcance de las conductas que se encuentran cobijadas por la noción de “Acto del Servicio”, la separación de las “funciones de investigación y juzgamiento, de aquellas relacionadas con la comandancia operativa de la Fuerza Pública”, la adopción del “sistema acusatorio” en el interior de la justicia castrense mediante la creación de una

“Fiscalía Militar”, integrada dirigida y operada por “miembros de la propia fuerza pública”.³² (Paréntesis y negrillas por fuera del original).

Atendiendo estas consideraciones, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos judiciales, introdujo efectivamente, un elemento acusatorio dentro del proceso penal militar, por lo que hoy en día, de manera general, éste se desarrolla en varias fases o etapas, la primera de las cuales es la fase de investigación, que es adelantada por funcionarios de instrucción. En una segunda etapa, los fiscales califican el sumario y si es el caso profieren la resolución de acusación. Finalmente viene la etapa del juicio penal militar propiamente dicho³³.

Ahora bien, el legislador, en uso de esa misma potestad, bien pudo considerar que en función del principio de celeridad y de las características propias del procedimiento regulado por los artículos 578 y 579 de la Ley 522 de 1999, la intervención del Fiscal Penal Militar no se hacía necesaria, sin que con ello haya desbordado el ejercicio de sus competencias.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 117 de la Ley 522 de 1999 en el entendido que el reservista podrá invocar, si es del caso, las causales de exención establecidas en la ley.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 255, 256, 257 y 258 de la Ley 522 de 1999, por el cargo analizado en esta sentencia.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, en el entendido que deberá darse traslado para alegar a la parte civil, en caso de que ésta se hubiere constituido en el respectivo proceso.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento especial de voto a la Sentencia C-740/01

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Especificidad/OBJECION DE CONCIENCIA POR RESERVISTA-Presentación (Salvamento especial de voto)

DEBER DE EMPUÑAR LAS ARMAS Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA-Armonización (Salvamento especial de voto)

NORMA ACUSADA-Perspectivas de análisis (Salvamento especial de voto)

RESERVISTA-No cambio de status civil por acto de llamamiento al servicio (Salvamento especial de voto)

RESERVISTA-Status de miembro activo por acto de llamamiento al servicio (Salvamento especial de voto)

OBJECION DE CONCIENCIA-No supeditada a previa regulación legal de la materia (Salvamento especial de voto)

SERVICIO MILITAR Y LIBERTAD DE CONCIENCIA-Regulación legislativa o ejercicio de derechos por acción de tutela (Salvamento especial de voto)

OBJECION DE CONCIENCIA-Desarrollo legislativo (Salvamento especial de voto)

OBJECION DE CONCIENCIA-Regulación legislativa de la prueba y el procedimiento (Salvamento especial de voto)

Referencia: expedientes D-3318

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 255 a 258 e inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 - Código Penal Militar -.

Actor: Jaime Chaves Rincón

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con el debido respeto, en este salvamento de voto expreso las razones por las cuales no acompañé a la mayoría que voto por la exequibilidad condicionada de la norma demandada.

1. En primer lugar, estimo que el condicionamiento³⁴ ha debido ser más específico y hacer referencia expresa al artículo 18 de la Constitución Política del cual se deduce claramente que el reservista llamado puede elevar una objeción de conciencia con el fin de hacer respetar uno de los elementos esenciales de su libertad consistente en no ser compelido a “actuar contra su conciencia”. El condicionamiento adoptado por la Sala incluye tácitamente esta posibilidad y, por esta razón, comparto la aclaración de voto del magistrado Alfredo Beltrán Sierra a la cual adhiero. Salvo el voto porque considero que en una materia entrañablemente unida al núcleo intangible y mínimo de derechos fundamentales y, al mismo tiempo, altamente sensible debido al contexto de conflicto armado colombiano, la Corte ha debido abordar en extenso el tema de la armonización entre el deber constitucional

de empuñar las armas para defender la independencia nacional y las instituciones constitucionales (art. 216 inciso 2 C.P.) y el derecho constitucional fundamental a la libertad de conciencia (art. 18 C.P.), y no aplazar el debate tal y como se explica en la parte motiva de la sentencia cuando se dice:

“Finalmente precisa la Corte que si bien esta materia hace relación a una serie de elementos complejos que, como el de la objeción de conciencia, merecerían eventualmente ser objeto de estudio por esta Corporación³⁵, un debate en este sentido solo podría realizarse en el marco de un proceso en el que con base en un cargo específico planteado en la respectiva demanda se de aplicación a la plenitud de las formas propias del juicio de constitucionalidad.”

2. En segundo lugar, resulta ineludible analizar la constitucionalidad de la norma demandada a la luz del art. 18 de la Constitución Política, así el demandante no hubiere formulado un cargo específico. Ello, no sólo porque la Corte debe juzgar las normas demandadas con base en toda la Constitución (Decreto 2067 de 1991, art. 22), sino porque el argumento acogido por la mayoría parte del supuesto de que con el acto administrativo de llamamiento el reservista que hubiere prestado el servicio militar obligatorio pierde su status de civil para convertirse en militar en servicio activo, lo que justificaría que fuera juzgado por un juez militar en caso de desobediencia por negarse a acudir al llamamiento. ¿No comprende la libertad de conciencia la definición básica acerca del estatus civil o militar de una persona? ¿Hay algo más medular en el ámbito de la libertad de conciencia que la respuesta a la pregunta acerca de quién se es, civil o militar? La cuestión reviste tanta importancia, que con razón, los magistrados Jaime Araujo Rentería y Eduardo Montealegre Lynnet salvaron su voto porque consideran que ni aún el Jefe de Estado, como comandante de las Fuerzas Armadas, puede, por vía de un acto administrativo, modificar el estatus de un colombiano para pasarlo de civil a militar, sin darle la oportunidad de invocar las causales de exención establecidas en la ley y sin abrir un procedimiento razonable para que pueda elevar una objeción de conciencia, todo esto sometiendo a quien “era un civil” a la jurisdicción penal militar.

En realidad, la norma demandada podía ser analizada constitucionalmente desde dos perspectivas. Cada una de ellas puede conducir a diferentes conclusiones.

La primera parte de que el acto administrativo de llamamiento no le cambia el estatus a los reservistas que ya han prestado el servicio militar obligatorio. Estos siguen siendo civiles. De esta premisa se pueden deducir dos consecuencias alternativas. Una es la inconstitucionalidad pura y simple de la norma porque, al definir un tipo penal militar aplicado por cortes marciales a ciudadanos civiles, viola el artículo 213 inciso final de la Constitución que prohíbe tajantemente el juzgamiento de civiles por tribunales militares. Es la tesis básica del salvamento de voto de mis colegas Jaime Araujo y Eduardo Montealegre. Una segunda consecuencia es la exequibilidad de la norma en el entendido de que como sus destinatarios son civiles su juzgamiento compete a la justicia penal ordinaria y no a la justicia penal militar, a pesar de que el tipo penal forme parte del Código Penal Militar. Es la tesis básica de la aclaración de voto de mi colega Rodrigo Escobar Gil.

La segunda perspectiva es la acogida tácitamente en la sentencia. Según ella el llamamiento sí tiene la virtualidad de convertir al reservista en miembro activo de las Fuerzas Armadas y, por lo tanto, éste en su condición de militar en servicio activo puede ser juzgado por el delito militar de desobediencia. De esta premisa se pueden deducir cuatro conclusiones alternativas. La primera es la de aceptar que ello no tiene ningún problema constitucional y que en consecuencia la norma es simplemente exequible. Esta conclusión no fue acogida por ninguno de los magistrados por razones obvias sobre las cuales no es necesario ahondar. La segunda es la de aceptar su exequibilidad pero condicionada al reconocimiento de las exenciones previstas en las normas vigentes a la prestación del servicio militar. Las normas vigentes serían las que están actualmente en vigor, particularmente los artículos 27 y 28 de la Ley 43 de 1993, y las que en el futuro sean expedidas para regular la objeción de conciencia a la prestación de servicio militar ya que al momento de proferirse el fallo no hay ninguna ley que regule esta delicada materia. La tercera es la de aceptar dicho condicionamiento pero en el entendido de que una de las normas vigentes es el artículo 18 de la Constitución, que es norma de normas (art. 4 inciso 1 de la C.P.), el cual protege el derecho fundamental a la libertad de conciencia que es de aplicación directa e inmediata (art. 85 C.P.). Es la tesis acogida por mi colega Alfredo Beltrán Sierra. La cuarta alternativa es la de concluir que el reconocimiento expreso en la parte resolutive de la objeción de conciencia es requisito sine qua non para la exequibilidad de la norma demandada. Esta condición no fue acogida y por ello salvo mí voto. No lo fue por diversas razones que no viene al caso mencionar en este salvamento.

3. Se podría pensar que las diferentes posiciones en realidad no son tan divergentes. Ello es tan sólo parcialmente cierto. En verdad ninguno de los magistrados ni los que conforman la mayoría ni los que aclaran o salvan el voto, sostienen que la Constitución puede ser interpretada en el sentido de excluir de manera absoluta la posibilidad de elevar una objeción de conciencia en el ámbito de la prestación del servicio militar. Sin duda ello constituye una significativa concurrencia de criterios desde diferentes perspectivas y matices. Donde quizás no se presenta una concurrencia tan clara es en el punto de si se debe proteger directamente este derecho ante la ausencia de una ley que regule la objeción de conciencia para armonizarla con el deber constitucional de defender la independencia nacional y las instituciones constitucionales mediante el empleo de las armas. Por lo menos en lo que a mí respecta, estimo que la posibilidad de plantear la objeción de conciencia no está supeditada a que previamente la ley regule la materia. Como ya se anotó, el artículo 18 de la Constitución reconoce expresamente el derecho constitucional fundamental a no ser compelido a actuar contra la propia conciencia lo cual otorga una base clara para exigir en casos concretos la aplicación directa de la Constitución.

Dada la complejidad del tema, su trascendencia en el contexto colombiano y la dificultad de la tarea de ponderar el derecho constitucional fundamental a la libertad de conciencia y el deber constitucional de prestar servicio militar, sería aconsejable que el legislador se ocupara de regular el tema. No obstante, mientras no lo haga, los ciudadanos podrán ejercer naturalmente sus derechos fundamentales por vía de tutela y los jueces tendrán la responsabilidad de encontrar el justo equilibrio en cada caso.

4. Finalmente es necesario plantear las premisas básicas sobre las cuales la protección efectiva del objetor de conciencia se impone a partir de la Constitución de 1991.

Además, aún aceptando en gracia de discusión la premisa equivocada de que el texto de la Constitución no protege expresamente al objetor de conciencia, no hay duda de que esta libertad esencial asociada a los orígenes del estado liberal democrático no puede negársele a ningún colombiano. Primero, la Constitución expresamente estipula que la no enunciación de unos derechos no puede interpretarse como negación de otros inherentes a la persona humana (art. 94 C.P.). Segundo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la adopción de decisiones de tanta trascendencia para el modelo de vida de una persona como lo son las relativas al servicio militar.

Corresponde al legislador desarrollar este derecho en las múltiples hipótesis típicas en las cuales se puede plantear una objeción de conciencia. Entre ellas cabe mencionar, a manera de ejemplo, la posibilidad de objetar por razones de conciencia el juramento a la bandera, el uso o no de prendas o símbolos, la pertenencia a una organización militar, la asistencia a culto religioso castrense, el cumplimiento de órdenes contrarias a la conciencia (en especial la de empuñar las armas contra otro ser humano), el porte y uso de armas, la prestación general de servicio militar, la defensa de cierta causa o la participación en cierta guerra etc.

También le corresponde regular lo relativo a la prueba y al procedimiento en los casos anteriores para garantizar que las objeciones serias sean adecuadamente valoradas y las carentes de fundamento descartadas. El derecho a la objeción de conciencia protege un ámbito valorativo del individuo constitutivo de su autocomprensión y de su orientación vital. Es así como para un practicante de ciertas confesiones religiosas, para un agnóstico o para un pacifista la imposición del deber de jurar la bandera, de asistir al culto religioso castrense o de empuñar las armas contra otros seres humanos puede significar la grave afectación de concepciones de mundo que la Constitución valora y desea proteger. Preferirán, algunos, ayudar a sus congéneres prestándoles socorro en condiciones de alto riesgo. Otros prestarán servicios médicos o administrativos. Otros servicios sustitutos fuera de la institución castrense. En fin: el legislador podría precisar los efectos de admitir la objeción de conciencia en cada caso para evitar la simple evasión o el incumplimiento de un deber constitucional.

Por el contrario, el derecho a la objeción de conciencia, prima facie, no protege a las personas que invocan reservas de conciencia sólo por razones estéticas, de egoísmo, de cobardía, de comodidad o de pertenencia social, ya que éstas lejos de reflejar actitudes espirituales y culturales constitucionalmente valiosas lo que reproducen son estructuras de privilegio, exclusión y discriminación no merecedoras de protección constitucional.

Mientras el legislador no se ocupe de estas materias los jueces se verán en la delicada responsabilidad de sentar criterios al respecto por vía jurisprudencial.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-740/01

RESERVISTA-No es militar en servicio activo (Aclaración de voto)

RESERVISTA-Momentos para determinación de status (Aclaración de voto)

Es preciso distinguir dos momentos para determinar el estatus de los reservistas. El primero, comprendido entre la fecha en que el ciudadano colombiano define su situación militar hasta aquel en que es llamado al servicio; durante este lapso el reservista es un civil; y el segundo, que se inicia desde el momento en que éste específicamente se incorpora al servicio en razón al citado llamamiento a filas, momento a partir del cual se convierte en un militar en servicio activo. No debe confundirse el acto administrativo del llamamiento, a través del cual el Estado convoca a filas a sus reservistas, y el del ingreso, con el momento en el cual el reservista cumple el llamado y se incorpora al servicio activo.

RESERVISTA-Citación (Aclaración de voto)

JUSTICIA PENAL MILITAR-Condiciones de operancia (Aclaración de voto)

Para que opere el fuero militar, es decir que la justicia penal militar asuma el conocimiento de las conductas delictivas que se imputan al personal militar y de la policía, se requieren dos condiciones de acuerdo con el artículo 221 de la Constitución política y el artículo primero del Código Penal Militar a saber : (1) Ser miembro activo de la fuerza pública y (2) Que los delitos objeto del juzgamiento tengan relación con el mismo servicio.

RESERVISTA-Miembro activo por incorporación efectiva a filas (Aclaración de voto)

JURISDICCION ORDINARIA-Desobediencia de reservistas (Aclaración de voto)

Magistrado Ponente:

Alvaro Tafur Galvis

Demanda de inconstitucionalidad contra

los artículos 117, 255 a 258 e inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 – Código Penal Militar-

Con el acostumbrado respeto, aunque comparto la decisión de declarar exequible el artículo 117 de la ley acusada, me permito aclarar mi voto, para exponer mi posición jurídica en torno a la decisión adoptada por la Corte.

1. El artículo 117 del Código Penal Militar tipifica el delito denominado “desobediencia de reservistas”, al consagrar que el personal que haya prestado el servicio militar obligatorio y se encuentre en situación de reserva, será sujeto a pena de arresto de tres meses a un año, cuando no se presentare a la unidad correspondiente el día y la hora señalados en los decretos de movilización o llamamiento especial al servicio. La sentencia declara la exequibilidad de la norma, señalando que los reservistas son militares desde el mismo momento en que se efectúa dicho llamamiento, razón por la cual no se vulnera el artículo 213 de la Carta, ya que la justicia militar no está juzgando a civiles.

1. Me separo de la argumentación anteriormente expuesta, pues los reservistas no son militares en servicio activo, como se deduce de las siguientes consideraciones:

* La obligación constitucional de tomar las armas, contenida en el artículo 216 superior, es predicable de todos los colombianos varones, en su calidad de tales, y en consecuencia, es de carácter típicamente civil.

* El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define reservista señalando:

“Dícese del militar perteneciente a la reserva, o que no está en servicio activo”.

En consonancia con la precisión anterior, el artículo 49 de la Ley 48 de 1993 define a los reservistas indicando: “[s]on reservistas de la Fuerzas Militares los colombianos desde el momento en que definan su situación militar hasta los 50 años de edad”.

* Es preciso distinguir dos momentos para determinar el estatus de los reservistas. El primero, comprendido entre la fecha en que el ciudadano colombiano define su situación militar hasta aquel en que es llamado al servicio; durante este lapso el reservista es un civil; y el segundo, que se inicia desde el momento en que éste específicamente se incorpora al servicio en razón al citado llamamiento a filas, momento a partir del cual se convierte en un militar en servicio activo. No debe confundirse entonces, el acto administrativo del llamamiento, a través del cual el Estado convoca a filas a sus reservistas, y el del ingreso, con el momento en el cual el reservista cumple el llamado y se incorpora al servicio activo.

* El artículo 117 demandado se refiere al primer momento, es decir, al evento en el cual se efectúa la respectiva citación de los reservistas: Si éstos no acuden, no han adquirido el carácter de miembros de las fuerzas militares en servicio activo, razón por la cual no se encuentran amparados por el fuero militar.

1. Para que opere el fuero militar, es decir que la justicia penal militar asuma el conocimiento de las conductas delictivas que se imputan al personal militar y de la policía, se requieren dos condiciones de acuerdo con el artículo 221 de la Constitución política y el artículo primero del Código Penal Militar a saber : (1) Ser miembro activo de la fuerza pública y (2) Que los delitos objeto del juzgamiento tengan relación con el mismo servicio.

1. Como se señaló anteriormente, los reservistas no se encuentran en servicio activo, calidad que sólo adquieren al momento en que se incorporan efectivamente a filas; por lo tanto el conocimiento de la conducta delictiva tipificada en el artículo 117 demandado, es de competencia de la justicia ordinaria; de acuerdo con el principio que atribuye como regla general a la justicia ordinaria el conocimiento de las conductas delictivas y a la jurisdicción militar como la excepción. Al respecto esta Corte ha señalado:37

1. Por lo tanto la norma debió declararse exequible, pero bajo el entendido que los reservistas por tratarse de civiles, deben ser procesados por la justicia ordinaria.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-740/01

ESTATUTO JURIDICO DE LA PERSONA-Condición de civil/RESERVISTA-No es militar (Salvamento parcial de voto)

PERSONA-Status jurídico general es el de civil (Salvamento parcial de voto)

RESERVISTA-No modificación de status de civil por acto administrativo (Salvamento parcial de voto)

RESERVISTA-Igualdad respecto de quien no prestó el servicio militar (Salvamento parcial de voto)

RESERVISTA-Causales de exoneración del servicio militar/OBJECION DE CONCIENCIA POR RESERVISTA (Salvamento parcial de voto)

OBJECION DE CONCIENCIA-Existencia (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-3318

Las razones de mi salvamento parcial de voto se refieren al numeral primero de la parte resolutive que declara exequible el artículo 117 de la ley 522 de 1999, que en seguida consigno:

1. El artículo 117, arriba mencionado se encuentra dentro del Código Penal Militar, código que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución, sólo es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

1. La aplicación de este artículo presupone, o tiene como condición sine qua non, que el sólo decreto de movilización o llamamiento especial al servicio, modifica ipso facto el Estatuto Jurídico del Ciudadano, que pasa de ser un civil para convertirse en militar.

1. El Estatuto Jurídico de las personas es por regla general, el de ser civiles y sólo excepcionalmente los civiles se convierten en militares, de tal manera que quien es reservista es por que ha dejado de ser militar y continúa siendo civil; o sea que al momento del llamamiento a filas la persona tiene la calidad de civil, no se encuentra en servicio activo y en consecuencia no se le puede aplicar el Código Penal Militar.

1. Las personas comienzan su vida, siendo civiles y sólo al llegar a los 18 años están obligados a modificar su status jurídico para convertirse en militares. Luego de prestado el servicio militar recuperan su status jurídico general, que es el de civil. Como se puede observar el status jurídico general de las personas es el de civil, el status de militares es un paréntesis o una excepción a este status jurídico y mientras una persona no ingresa al ejercito conserva su status natural de civil.

1. No puede el gobierno por un acto administrativo cambiar el status jurídico de los civiles, pues esto equivale a dejar el status jurídico de las personas en manos del gobierno de turno, con todas las consecuencias que de ello se deriva.

1. Si bien existe el deber constitucional de defensa de la patria, el incumplimiento de este deber y la conducta delictiva que pueda generar su violación, debe ser competencia de los jueces penales ordinarios y no de la justicia penal militar.

1. El artículo 117 viola también el principio de igualdad ya que sólo cobija a los reservistas que hayan prestado el servicio militar obligatorio, dejando por fuera a otra clase de reservistas que son aquellos que no han prestado el servicio militar obligatorio, respecto de los cuales nada se dice y debemos entender que no comenten el delito de desobediencia.

1. La sentencia tampoco dice nada sobre la posibilidad que tiene el reservista al momento de presentarse, de hacer uso de las causales de exoneración del servicio militar y que además de las previstas en la ley; se deben aplicar las constitucionales, como es entre otras, las que se deducen del artículo 18 de la Constitución y que es la objeción de conciencia. Este artículo al garantizar la libertad de conciencia, permite la objeción de conciencia, en todas las esferas en que ella sea aplicable, incluido el servicio militar.

No es cierto que por que no haya norma expresa para la objeción de conciencia no exista este derecho reconocido en nuestra Constitución, pues no es necesario una especificación del mismo, ya que los géneros incluyen siempre las especies particulares y la libertad de conciencia incluye la objeción de conciencia. Es el mismo fenómeno que se presenta con la igualdad de acceso a la función pública contemplado en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, norma que sobra, pues queda cobijada dentro del artículo 13 de la Constitución que establece el concepto genérico de igualdad.

No sobra recordar que los derechos mencionados expresamente en la Constitución, no son los únicos derechos de las personas ya que por mandato del artículo 94 de nuestra Carta

Magna “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” Como se puede observar los derechos que se mencionan en nuestra Constitución no son taxativos sino meramente enunciativos, ya que existen otros.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-740/01

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Modificación de status personal de ciudadano por acto general y abstracto (Salvamento de voto)

DEBER DE TOMAR LAS ARMAS CUANDO LAS NECESIDADES PUBLICAS LO EXIJAN-No interpretación absoluta (Salvamento de voto)

DERECHOS CONSTITUCIONALES-No anulación/DERECHOS CONSTITUCIONALES-No transformación de status personal (Salvamento de voto)

PERSONA-Concepto/AUTONOMIA PERSONAL-Protección (Salvamento de voto)

La persona, ha dicho esta corporación, es el centro en torno del cual se construye el sistema axiológico definido en la Constitución. Como centro, se impone a la autoridad pública el máximo respeto por la autonomía personal. De ahí que cualquier cambio en el estatus personal deba ser el resultado de una decisión personal.

PERSONA-Cambio de status de particular a servidor público/DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance (Salvamento de voto)

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Convocatoria presidencial que cambia status/SERVIDOR PUBLICO-Posesión (Salvamento de voto)

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-No modificación de status personal del ciudadano

(Salvamento de voto)

RESERVA-Decisión presidencial de llamamiento/LIBERTAD PERSONAL-Protección (Salvamento de voto)

La decisión presidencial sobre el llamado a las reservas únicamente tiene la calidad jurídica de ordenar a personas indeterminadas que acudan ante las autoridades militares, a fin de que sean incorporados nuevamente a las filas. Sin que medie dicho acto concreto de incorporación, no es posible que cambie el estatus personal de los convocados abstractamente. Lo anterior, siempre y cuando se considere que se está actuando en un estado social de derecho, que toma en serio la libertad personal.

FUERZAS MILITARES-No incorporación no implica juzgamiento por tribunales militares (Salvamento de voto)

OBJECION DE CONCIENCIA-Deber de subalternos frente a actos ilegales o inconstitucionales (Salvamento de voto)

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Beneficios no suspenden derechos constitucionales (Salvamento de voto)

DERECHO AL JUEZ NATURAL DE RESERVISTAS-Beneficios no suspenden derechos constitucionales (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3318

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 225 a 258 e inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-

Actor: Jaime Chavez Rincón

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GÁLVIS.

Con el debido respeto, presento las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en el proceso de la referencia.

1. En mi concepto, ha debido declararse inexecutable el artículo 117 de la Ley 522 de 1999, por violación de los artículos 213 y 221 de la C.P.

La mayoría considera que “una vez el Gobierno Nacional convoca a las reservas, mediante acto administrativo, indicando el lugar, la fecha y la hora en que deben presentarse, a partir de ese momento se entienden vinculadas al servicio activo y, por lo mismo, les son aplicables las normas que regulan la actividad militar”, razón por la cual es posible que tribunales militares les juzguen por el incumplimiento del deber de presentarse ante el llamado de las reservas.

Para arribar a esta conclusión la mayoría, en lugar de analizar si resulta admisible (i) incorporar por vía general a todo reservista de primera clase al servicio activo y (ii) establecer la manera en que una persona adquiere la calidad de servidor público, hace un recuento de las prerrogativas y deberes genéricos de los reservistas de primera clase, de manera que derivan la validez de la incorporación automática y generalizada de la existencia de tales prerrogativas y deberes.

Así las cosas, se desprende del raciocinio de la sentencia, que la existencia de prerrogativas derivadas del hecho de que una persona ostente la calidad de reservista de primera categoría, sea porque así lo decidió (quienes hayan estudiado en una escuela de formación de suboficiales o de oficiales, o que hayan decidido prestar servicio militar en el exterior), o porque sus padres así lo decidieron (quienes hubiesen estudiado en colegios militares) o porque no fueron eximidos del servicio militar, es suficiente para que por decisión administrativa no individualizada, se modifique su juez natural. Esta solución resulta, en mi concepto, abiertamente contraria a la Carta.

2. Sea del caso advertir que en esta oportunidad no se discute la constitucionalidad del deber de los reservistas de primera clase de acudir al llamado de incorporación que haga el gobierno nacional y la sanción que se imponga por su incumplimiento. Para efectos del presente salvamento de voto, en tanto que no ha sido objeto de examen constitucional, se parte de su presunción de constitucionalidad. Inclusive, podría pensarse, que la sanción a la inobservancia del llamado, puede ser la comisión de un delito, pero siempre en calidad de particular y juzgado por la justicia ordinaria. De esta manera, se le dará un efecto útil a la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan. El problema jurídico

estriba únicamente en establecer si el Presidente de la República, mediante un acto general y abstracto (acto de convocatoria de las reservas), puede modificar el estatus personal de un ciudadano, transformándolo, por ese mero acto, de particular en servidor público (integrante de las fuerzas militares). Únicamente si dicha facultad resulta constitucionalmente válida, puede admitirse que las conductas descritas en la norma acusada son de conocimiento de un tribunal militar. Restaría por establecer si el acto en sí, esto es, no concurrir a la convocatoria guarda relación directa con el servicio.

3. El artículo 216 de la Constitución dispone que es deber de todos los colombianos, “tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. De esta norma se podría desprender que se trata de un deber absoluto y que frente a dichas necesidades el ciudadano carece de libertad para decidir si acude al llamado, en qué momento lo hace, etc. Es decir, una interpretación absoluta de esta disposición permitiría concluir que la persona es prisionera de la sociedad, convirtiéndose, en ese instante, en una mera cifra dentro del cálculo del número de efectivos con los que cuentan las fuerzas militares para enfrentar la amenaza a la independencia nacional o las instituciones públicas.

Esta interpretación permitiría, por lo tanto, que mediante una decisión, el supremo comandante de las Fuerzas Armadas decidiera en qué momento la libertad personal desaparece, para ingresar a la burocracia estatal. En suma, la defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas permitirían anular todo vestigio de autodeterminación personal.

4. Esta interpretación, que es la única que podría justificar que el Presidente de la República pudiera convertir, mediante acto general y abstracto, un particular en un servidor público integrante de las fuerzas militares, no es defensible en un Estado social de derecho, respetuoso de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de los postulados esenciales del estado de derecho.

Corolario necesario de la plena vigencia de los derechos constitucionales de los asociados (C.P. art. 2), es que ninguna autoridad pública tiene el poder legítimo para anular, de manera absoluta, los derechos constitucionalmente protegidos. Ni siquiera de manera excepcional, el ejecutivo puede, sin que medie una manifestación de voluntad del ciudadano, transformar su

estatus personal.

En directa relación con dicha exigencia, la Carta (art. 122) exige que todos los servidores del Estado sean posesionados y que presenten juramento. Es decir, que se haga manifiesta la intención de cambiar de estatus y convertirse en servidores públicos. Ello, cabe señalar, propone la existencia de un acto administrativo particular, a través del cual se trabee una relación jurídica especial entre la administración y el futuro servidor. Únicamente de esta manera se respeta el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona, pues antes que una cifra dentro de las estadísticas nacionales, es considerado persona con voluntad y capaz de tomar sus propias decisiones. El derecho a la personalidad jurídica implica considerar a la persona en toda su dimensión, individualizándola para efectos de imponerle cargas.

Así las cosas, admitir que la convocatoria presidencial tiene la virtud de convertir a los convocados, ipso jure, en servidores públicos, no sólo implica el desconocimiento del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de toda persona, sino, además, una abierta violación de la exigencia constitucional de que todo servidor público sea posesionado y, por lo mismo, que jure el cumplimiento de sus funciones.

5. Podría, con todo, considerarse que el Presidente de la República únicamente está adoptando las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de un deber constitucional. En este sentido, se podría considerar al comandante supremo de las Fuerzas Armadas investido del poder de ordenar la transformación antes aludida (C.P. art. 189 numerales 3 y 11).

La facultad presidencial de dictar las órdenes necesarias para asegurar el debido cumplimiento de la ley (e, inclusive de la Constitución), no implica competencia para modificar el estatus personal de un ciudadano. La potestad en cuestión implica la facultad de adoptar, bien actos generales e impersonales (como la convocatoria) y las medidas necesarias para que la administración (incluida la fuerza pública) opere debidamente. No comprende facultades en relación con los particulares. No existe razón alguna para que una vez se realice la convocatoria general, no se expidan actos individuales en los cuales se exija a la persona concreta el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

En suma, la decisión presidencial sobre el llamado a las reservas únicamente tiene la calidad jurídica de ordenar a personas indeterminadas que acudan ante las autoridades militares, a fin de que sean incorporados nuevamente a las filas. Sin que medie dicho acto concreto de incorporación, no es posible que cambie el estatus personal de los convocados abstractamente. Lo anterior, siempre y cuando se considere que se está actuando en un estado social de derecho, que toma en serio la libertad personal.

6. El hecho de que sea indispensable incorporar, esto es, que la persona preste juramento y se posesione (como le es exigible a todo servidor público), implica que no es posible que los tribunales militares juzguen a la persona que no acude al llamado. El artículo 221 de la Carta, tal como lo ha destacado varias veces esta corporación³⁸, exige dos elementos para que una conducta pueda ser sometida a juzgamiento de los jueces militares: que la conducta sea realizada por un integrante de las fuerzas armadas y guarde relación con el servicio.

Si la persona no se ha incorporado a las fuerzas militares, no es posible, so pena de violar flagrantemente la Constitución (art. 221) y el derecho al juez natural (C.P. art. 29), que el incumplimiento de dicho deber sea juzgado por tribunales militares.

La restricción constitucional a la competencia de los tribunales militares (C.P. art. 213 y 221) tiene por objeto asegurar que únicamente conductas militares sean consideradas por sus pares. En ningún momento el constituyente quiso que el comportamiento de los particulares fuera juzgado por militares. Así las cosas, no se explica cómo un particular, ejerciendo su libertad de conciencia (que le permite optar entre fungir como servidor público o someterse a la sanción por el incumplimiento de su deber ciudadano), pueda realizar un acto militar. Esto último lleva a la conclusión de que, por el aspecto material, tampoco es posible que la conducta sea de conocimiento de los tribunales militares.

Tal como se analizó en la sentencia C-358 de 1997, la conducta, además de ser realizada por un militar, ha de tener una relación directa con las funciones militares y realizada con ocasión del servicio, para efectos de que se asigne competencia a los tribunales militares. ¿Qué relación guarda con el servicio el ejercicio de la libertad de conciencia? ¿Cómo puede un particular, realizar un acto militar relacionado con el servicio con ocasión del servicio, cuando no se le ha ordenado acto alguno del servicio? Debe tenerse presente que la Corte Constitucional ya ha indicado³⁹ que la objeción de conciencia es un deber de los subalternos

frente a actos abiertamente ilegales o inconstitucionales. De manera que cuando el militar es consciente de que el acto que se le ha ordenado realizar o que la abstención de su superior implica la violación del sentimiento de humanidad, no objetar la orden o la abstención, implica la realización de un acto que en ningún momento puede imputarse como militar⁴⁰. Si la Corte insiste en esta línea, ¿cómo se explica que el legítimo ejercicio de la libertad de conciencia se califique de delito militar?

7. Cabría explorar la posición de la mayoría, que deriva la “incorporación o posesión automática” de las prerrogativas que disfrutaban los reservistas de primera categoría. En relación con estas prerrogativas, la Corte ha sostenido que ellas se explican por la autorización que se hizo al legislador para ello y por el hecho de que quienes las disfrutaban hicieron un “sacrificio” para la sociedad, que le es recompensada⁴¹. Empero, el análisis que la Corte ha hecho de las prerrogativas ha llevado a la conclusión de que ellas no pueden ser discriminatorias⁴² y que, en caso de aplicarse, únicamente pueden servir como criterio de prelación entre quienes cumplen con los requisitos para acceder al bien escaso⁴³. Así las cosas, las prerrogativas que se reconocen a quienes son reservistas tienen un marcado carácter compensatorio y de estímulo para la incorporación a las filas. ¿Puede, de manera legítima, derivarse de una decisión legislativa con el mencionado propósito, la posibilidad de desconocer el derecho al juez natural?

No existe argumento alguno que justifique esta decisión. Antes bien, el reconocimiento de prerrogativas por hechos anteriores no puede convertirse en razón para ver suspendidos sus derechos constitucionales. El mensaje es equívoco: ingrese a las filas de las fuerzas militares, usted tendrá beneficios y, por lo tanto, se le desconocerá el derecho al juez natural.

8. El disfrutar de ciertos beneficios y tener ciertas obligaciones, no implica que la persona pueda fungir como servidor público en las filas de las fuerzas militares. El artículo 13 establece la obligación de proteger a personas en situaciones de debilidad manifiesta. Entre tales personas, se encuentran aquellas que, por diversas razones, están en incapacidad mental para realizar ciertas actividades. La posesión automática, derivada de los beneficios por ser reservista, no puede convertirse en mecanismo para obligar a personas física o mentalmente incapaces de cumplir funciones militares. Frente a ellos el Estado tiene la obligación de protegerles. Al transformarlos, por acto administrativo general, en funcionarios públicos, sin estar en capacidad de ejercer sus funciones, se les desconoce el derecho al

trato especial que la Carta les garantiza.

El mismo argumento puede esgrimirse frente a las excepciones a la prestación del servicio militar. La incorporación de reservistas, esto es, de personas que no ostentan el carácter de miembros de la fuerza pública, constituye una modalidad de la prestación del servicio militar, cuando se estime necesario. No existe razón alguna para que no se les apliquen las disposiciones relativas a las exigencias del servicio militar, tal como lo indica la mayoría.

8. En la medida en que el acto de incorporación (y la designación y posesión) se realiza mediante acto general y abstracto, ¿cuál es el medio de protección judicial? Podría pensarse que la persona podría demandar el acto abstracto, pero ha de tenerse presente que el llamado abstracto no viola la Constitución. No existiría un acto individual que demandar, a pesar de que la incorporación puede violar derechos públicos subjetivos y que se ha entrabado una relación subjetiva con la administración.

En suma, las tesis que apoya la Corte, anulan a la persona y la dejan indefensa frente a las actuaciones arbitrarias de la administración. Lo más grave es que se le entregue al Presidente de la República la potestad de variar el estatus personal y modificar las normas constitucionales sobre el juez natural.

Fecha, ut supra

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 El párrafo del artículo señala que “La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.”

2 Sentencia C-561/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

1 Citada por SUAREZ PERTIERRO, Gustavo: La objeción de conciencia al servicio militar en España, en "Anuario de Derechos Humanos", Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1990. Pág. 251.

4 Sentencia C-511/94 M.P. Fabio Morón Díaz

5 Dichas causales están consagradas en los artículos 27 a 29 de la Ley 48 de 1993 que señala:

ARTICULO 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes;

b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

ARTICULO 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación

c) El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera;

d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia siempre que dicho hijo vele por ellos;

f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del

servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

g) Los casados que hagan vida conyugal;

h) Los inhábiles relativos y permanentes;

ARTICULO 29. Aplazamientos. Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, las siguientes:

a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio

b) Encontrarse detenido presuntivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado;

c) Resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar;

d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa;

e) El aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes;

f) El inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año;

g) El conscripto que reclame alguna exención al tenor del artículo 19 de la presente Ley.

6 ARTICULO 50. Reservistas de primera clase. Son reservistas de primera clase:

a) Los colombianos que presten el servicio militar obligatorio;

b) Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, después de un (1) año lectivo:

c) Los colombianos que acrediten haber prestado servicio militar en Estados con los cuales Colombia tenga convenios al respecto;

d) Los alumnos de los colegios o institutos de enseñanza secundaria autorizados por el Ministerio de Defensa Nacional, que reciban la instrucción militar correspondiente;

e) Quienes hayan permanecido mínimo un (1) año lectivo en las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, hayan prestado el servicio militar obligatorio en esa institución, y a los agentes que hayan servido como tal por un tiempo superior a dos (2) años.

PARAGRAFO. Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, el servicio militar se preste por un período mínimo equivalente a la mitad del tiempo establecido legalmente, también se considera como reservista de primera clase.

7 ARTICULO 51. Reservistas de segunda clase. Son Reservistas de segunda clase los colombianos que no presten el servicio militar por falta de cupo o por las causales de exención establecidas en la Ley.

8 ARTICULO 52. Reservistas de honor. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, consideranse reservistas de honor los soldados, grumetes o infantes de fuerzas militares y agentes auxiliares de la Policía Nacional, heridos en combate o como consecuencia de la acción del enemigo y que hayan perdido el 25% o más de su capacidad sicofísica, o a quienes se les haya otorgado Orden de Boyacá por acciones distinguidas de valor o heroísmo, la Orden Militar de San Mateo o la Medalla de Servicios Prestados en Guerra Internacional o la Medalla de Servicios Distinguidos en Orden Público o su equivalente en la policía Nacional por acciones distinguidas de valor, los cuales gozarán de los derechos y beneficios que señalen las disposiciones vigentes sobre la materia.

9 ARTICULO 53. Clasificación de Reservistas según la edad. Los Reservistas según la edad serán de primera, segunda, y tercera línea.

a) En Primera línea:

Los Reservistas de primera y segunda clase hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los treinta años de edad.

b) En Segunda línea:

Los Reservistas de primera y segunda clase desde el primero 1° de enero del año en que cumplan los 31 años de edad, hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los 40 años de edad.

c) En tercera línea:

Los Reservistas de primera y segunda clase desde el 1° de enero del año en que cumplan los 41 años de edad, hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los 50 años de edad.

10 El artículo 54 ibídem define por movilización “la medida que determina la adecuación de poder nacional de la situación de paz a la guerra exterior, conmoción interior o calamidad pública.”

12 ARTICULO 117. DESOBEDIENCIA DE RESERVISTAS. El personal que haya prestado el servicio militar obligatorio y esté en situación de reserva, que no se presentare en los términos previstos en el artículo anterior, incurrirá en arresto de tres (3) meses a un (1) año.

13 Según el artículo 52 del Decreto Reglamentario 2058 de 1993 los reservistas de primera clase tienen la obligación de informar todo cambio de residencia ante el Comando de Zona o Distrito Militar de reclutamiento de su localidad.

14 De acuerdo con el Decreto 1790 de 200 que establece las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares la reserva de primera clase de oficiales y suboficiales esta conformada respectivamente por:

ARTICULO 121.- RESERVA DE PRIMERA CLASE. La reserva de primera clase de oficiales de las Fuerzas Militares está constituida por:

a. Los oficiales retirados del servicio activo, llamados a conformar las unidades del plan nacional de movilización, mientras no hayan cumplido la edad máxima establecida por Ley para los servidores públicos y reúnan las condiciones de aptitud sicofísica requeridas.

b. Las personas que hayan realizado y aprobado cursos especiales para graduarse como Profesionales Oficiales de Reserva.

c. Los alumnos de las escuelas de formación de oficiales que habiéndose retirado después de haber cursado y aprobado dos (2) años de estudio, hayan obtenido el grado de subteniente de reserva o teniente de corbeta de reserva.

d. Los soldados bachilleres, que habiendo prestado el servicio militar, hayan obtenido el grado de subtenientes de reserva de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno Nacional. (resaltado fuera de texto)

e. Los oficiales mercantes que se hayan graduado como oficial de puente de altura u oficial maquinista de altura, en la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla" y que hayan obtenido el grado de tenientes de corbeta de la reserva naval.

f. Los aviadores civiles con licencia vigente expedida por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en la modalidad de Piloto de Transporte de Línea (PTL) y de Piloto Comercial de Helicópteros (PCH) que hayan aprobado el curso de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

g. Los profesionales egresados de la Universidad Militar, según reglamentación del Gobierno Nacional.

ARTICULO 125.- RESERVA DE PRIMERA CLASE DE SUBOFICIALES DEL EJERCITO. La reserva de primera clase de suboficiales del Ejército está constituida por las siguientes personas, mientras no hayan cumplido la edad máxima establecida por ley para los servidores públicos, y reúnan las condiciones de aptitud sicofísica requerida:

a. Los Suboficiales retirados del servicio activo, llamados a conformar las unidades del plan nacional de movilización.

b. Los ex alumnos de las escuelas de formación de oficiales que hayan obtenido el grado como suboficiales de reserva.

c. Los soldados bachilleres que hayan obtenido el grado de suboficial de reserva, de acuerdo con reglamentación que expida el Comando General de las Fuerzas Militares. (resaltado fuera de texto)

15 Esta norma fue declara inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-022

de 1996, M.P., Carlos Gaviira Díaz

16 Esta norma fue declarada inexecutable mediante la Sentencia C-1410 de 2000, M.P: Fabio Morón Díaz.

17 “por medio de la cual se conceden algunos beneficios a los reservistas del Ejército, Armada Nacional, Fuerzas de Policía y de la Fuerza Aérea Colombiana”

18 El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-423 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Cabe recordar en todo caso la constante jurisprudencia de la Corte en esta materia contenida en las Sentencias T-409 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-224 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz y T-363 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

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

22 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, que a la letra dicen:

“Artículo 214. Independencia y autonomía del juzgador. Los miembros de la Fuerza pública, en ningún caso podrán ejercer coetáneamente las funciones de comando con las investigación, acusación y juzgamiento.”

“Artículo 215. Ningún miembro de la Fuerza Pública podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad.”

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

24 Sentencia C-361/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 CAPITULO III PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

“ARTICULO 578. DELITOS QUE SE JUZGAN. Los delitos contra el servicio, de la fuga de presos, el uso indebido de uniformes e insignias de la Fuerza Pública y los contemplados en el Título Octavo, del Libro Segundo del presente estatuto, denominados OTROS DELITOS, se investigarán y fallarán por este procedimiento.”

“ARTICULO 579. TRAMITE. El Juez adelantará y perfeccionará la investigación en el término de quince (15) días. Se oirá en indagatoria al procesado y se le resolverá su situación jurídica dentro de los dos (2) días siguientes. Si no fuere posible recibir la indagatoria dentro del término de instrucción señalado anteriormente, se le emplazará por dos (2) días, se le declarará persona ausente y se le designará Defensor de oficio.

Perfeccionada la investigación, el Juez de primera instancia por auto de sustanciación, declarará la iniciación del juicio y dará traslado a las partes por dos (2) días para que soliciten las pruebas que estimen necesarias; si fueren conducentes las decretará. También podrá de oficio ordenar la práctica de pruebas.

Las pruebas se practicarán dentro de los cinco (5) días siguientes.

Vencido el término anterior, se dará traslado al Ministerio Público para concepto por cinco (5) días y al Defensor por igual término para alegar. Se pronunciará fallo dentro de los cinco (5) días siguientes.”

26 Cita al respecto las sentencias C-293/95 y SU 717/98, M. P. Carlos Gaviria Díaz, así como la Sentencia C-163/00, M. P. Fabio Morón Díaz.

27 “ARTICULO 306. REQUISITOS DE LA DEMANDA DE PARTE CIVIL. La demanda de constitución de parte civil, deberá contener: 1 Nombre, domicilio, identidad de la persona que demanda. 2. Nombre, domicilio, grado e identificación del miembro de la Fuerza Pública procesado. 3. Relación de hechos que se consideren constitutivos del delito. 4. Fundamentos jurídicos de la demanda. 5. Solicitud de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes y presentación de las que se encuentren en su poder.

De no cumplirse los requisitos establecidos en el presente artículo, el Juez señalará los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de diez (10) días. Si no lo hiciere, rechazará la demanda.

Contra el auto que inadmite la demanda, procede el recurso de reposición. Contra el auto que la rechaza, procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Si el rechazo se produce en la etapa del juicio, será en el efecto suspensivo.”

29 Subraya y negrilla fuera de texto.

30 En particular debe tomarse en cuenta el caso de los denominados otros delitos en los que evidentemente se justifica la constitución de la parte civil y el resarcimiento del daño. Estos delitos son:

“ARTICULO 187. VIOLACION DE HABITACION AJENA. El miembro de la Fuerza Pública que abusando de sus funciones se introduzca o permanezca en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, por este solo hecho incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses.

ARTICULO 188. LESIONES PERSONALES DOLOSAS. El que intencionalmente cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, que implique incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días incurrirá en arresto de seis (6) a (18) meses.

ARTICULO 189. LESIONES PRETERINTENCIONALES Y CULPOSAS. Si las lesiones a que se refiere el artículo anterior fueren preterintencionales o culposas, la pena se reducirá a la mitad.

ARTICULO 190. HURTO SIMPLE. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.

ARTICULO 191. HURTO DE USO. Cuando el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa y ésta se restituyere en término no mayor de veinticuatro (24) horas, la pena será de arresto de tres (3) a seis (6) meses.

Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena se aumentará hasta en la mitad.

ARTICULO 192. ESTAFA. El que induciendo ó manteniendo a otro en error por medio de artificios ó engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno,

cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses.

ARTICULO 193. EMISION Y TRANSFERENCIA ILEGAL DE CHEQUE. El que emita ó transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, ó quién luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses siempre que el hecho no configure delito sancionado con pena mayor.

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión ó transferencia de cheque posdatado ó entregado en garantía no da lugar a acción penal.

ARTICULO 194. DAÑO EN BIEN AJENO. El que destruya, inutilice, haga desaparecer ó de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble ó inmueble, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.”

31 “ARTICULO 292. FISCALES PENALES MILITARES. Los Fiscales Penales Militares tendrán la calidad de sujetos procesales y ejercerán sus funciones ante el Tribunal Superior Militar y los Jueces de conocimiento de manera ordinaria y permanente, de conformidad con lo previsto en éste Código.”

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

33 Sentencia C-361 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 La sentencia declara “EXEQUIBLE el artículo 117 de la Ley 522 de 1999 en el entendido que el reservista podrá invocar, si es del caso, las causales de exención establecidas en la ley.”

35 Cabe recordar en todo caso la constante jurisprudencia de la Corte en esta materia contenida en las Sentencias T-409 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-224 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz y T-363 de 1995,

M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

36 En la Asamblea Nacional Constituyente se tocó el tema de la objeción de conciencia en varios lugares (comisiones I y III, comisión codificadora, comisión de estilo) y momentos (en comisiones, en plenaria para primer debate, en plenaria para segundo debate), dada su relación con la libertad de conciencia (art. 18 C.P.), los deberes de los colombianos (art. 95 C.P.) y el servicio militar (art. 216 C.P.), temas distintos abordados por diferentes comisiones.

En sesión plenaria del martes 18 de junio de 1991 se aprobó en primer debate, el servicio social, civil o ecológico para los colombianos que no presten el servicio militar y la objeción de conciencia para el uso y porte de armas con una votación de 45 votos afirmativos, 3 negativos y cinco abstenciones (Gaceta Constitucional No. 139, p.4). En efecto, el numeral 10 del artículo sobre los deberes de la persona y del ciudadano (actualmente art. 95 de la C.P.) aprobado en primer debate establecía: “10. Los colombianos que no presten el servicio militar estarán obligados a uno social, civil o ecológico en los términos que señale la ley. Se aceptará la objeción de conciencia al uso y porte de armas.” Esta propuesta aditiva fue aprobada junto con los demás deberes de la persona y el ciudadano luego de que otra propuesta aditiva mucho más amplia sobre objeción de conciencia al servicio militar fuera derrotada con una votación de 21 votos afirmativos, 46 negativos y 3 abstenciones.

En sesión plenaria del sábado 29 de junio de 1991 se aprobó en segundo debate el artículo sobre los deberes de la persona y el ciudadano, pero sólo en sus primeros nueve numerales, ya que por decisión de la comisión codificadora el numeral 10 de dicho artículo referente al servicio social, civil o ecológico y a la objeción de conciencia para el uso y porte de armas fue trasladado al capítulo sobre Fuerza Pública. Al respecto se dejó constancia en las actas de la sesión plenaria por parte del constituyente Ramírez Ocampo: “El numeral décimo efectivamente fue trasladado al tema de la Fuerza Pública, que es, en opinión de la Codificadora, en donde debería estar; de tal manera que no creo que desapareciera el numeral décimo en el caso de que no fuese incluido aquí.” (Gaceta Constitucional No. 142, p. 19). Luego de anunciarse el resultado de la votación el presidente de la Asamblea Serpa Uribe manifestó: “Con la aclaración de que los temas que no están aquí contemplados y sí aparecen en la propuesta del primer debate no han sido eliminados, sino remitidos a otros lugares de la Constitución.” (Gaceta Constitucional No. 142, p. 20).

La comisión codificadora del articulado aprobado en primer debate presentó en efecto en el articulado codificado para segundo debate el artículo sobre fuerza pública (art. 229) añadiéndole dos incisos correspondientes al numeral 10 del artículo antes citado. El texto del artículo propuesto por la comisión codificadora es:

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones patrias.

La Ley determinará las causales que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Los colombianos que no presten el servicio militar estarán obligados a uno social, civil o ecológico en los términos que establezca la ley.

Se aceptará la objeción de conciencia al uso y porte de armas.” (Gaceta Constitucional No. 113, p. 16).

En sesión plenaria del lunes 1º de julio de 1991 se adoptó el artículo sobre fuerza pública tal y como fue aprobado en primer debate como sucedió con la mayoría de normas sobre la fuerza pública. Por eso no se adoptó el artículo propuesto por la comisión codificadora que adicionaba al artículo sobre fuerza pública el numeral 10 del artículo sobre deberes de la persona y el ciudadano referente al servicio militar y la objeción de conciencia al porte y uso de armas (Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria julio 1).

37 Sentencia C-359/97 Eduardo Cifuentes M.

38 En particular, sentencia C-358 de 1997.

39 Sentencia C-578 de 1995

40 Sentencia C-358 de 1997, en relación con los delitos asimilables a los de lesa humanidad.

41 Ver sentencia C-1410 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

42 Sentencias C-022 de 1996 y C-1410 de 2000

