

Sentencia C-757/02

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

Como lo ha expresado siempre esta Corporación, el límite de las facultades comporta una doble connotación, a saber: a) Límite temporal: el cual debe ser señalado en forma expresa en la ley de facultades y que se refiere al lapso de tiempo de que dispone el Ejecutivo para hacer uso de dichas facultades, el cual no puede exceder de seis (6) meses y, b) Límite material: que igualmente debe ser indicado en forma precisa en la ley de facultades y se refiere a la determinación clara, específica y concreta del objeto, asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio o uso de las facultades.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No admisión de implícitas, análogas e interpretación extensiva

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES-Alcance y presupuestos

AGENCIAS DEL ESTADO-Significado

DELEGACION DE FUNCIONES Y ACTO MATERIAL DE EJECUCION PRESIDENCIAL-Distinción

ACTO MATERIAL DE EJECUCION PRESIDENCIAL-Conservación de responsabilidad, vigilancia y control

ACTO MATERIAL DE EJECUCION PRESIDENCIAL-Alcance y límites

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-No delegación de calidad de Comandante Supremo

DELEGACION DE FUNCIONES-Carácter expreso e inequívoco

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Ejecución material en Ministro de Defensa de Comandante Supremo

FUERZAS ARMADAS-Comandante Supremo

FUERZAS MILITARES-Clasificación de oficiales y suboficiales

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE FUERZAS MILITARES-Clasificación general y particular de oficiales y suboficiales

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No autohabilitación para ejercer función legislativa

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No indefinición

CARRERA DE PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Cambio de fuerza, arma, cuerpo o especialidad

ENTIDAD ADMINISTRATIVA-Reglamentación operativa

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA DE FUERZAS MILITARES-Cursos de ambientación a la normatividad

CARRERA DE PERSONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Escalafón complementario

FUERZAS MILITARES-Escalafón complementario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Materialidad/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Desconocimiento

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad de conferir grados a miembros de la Fuerza Pública

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Precisión

Referencia: expediente D-3940

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 11, 24, 25, 30, 31, 32, 65, 66, 67 y 74 del Decreto Ley 1790 de 2000.

Demandante: Nancy Susana Gómez Quiroz

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dos (2002).

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, la ciudadana NANCY SUSANA GOMEZ QUIROZ, demandó en forma parcial o total los artículos 5, 11, 24, 25, 30, 31, 32, 65, 66, 67 y 74 del Decreto Ley 1790 de 2000, “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”.

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

### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44161 del 14 de Septiembre de 2000 y en negrilla los apartes demandados.

#### DECRETO NUMERO 1790 DE 2000

(septiembre 14)

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

ARTICULO 5.- COMANDANTE SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS. El Presidente de la República es el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas y como tal las dirige y dispone de ellas, directamente o por conducto del Ministro de Defensa Nacional.

ARTICULO 11.- FACULTAD PARA CLASIFICAR OFICIALES Y SUBOFICIALES. El Gobierno

clasificará a los oficiales de las Fuerzas Militares de acuerdo con las disposiciones del presente capítulo. El Ministro de Defensa Nacional, o los Comandantes de Fuerza cuando en ellos se delegue, procederán en la misma forma respecto del personal de suboficiales de la respectiva fuerza.

ARTICULO 24.- ARMAS, CUERPOS Y ESPECIALIDADES. De acuerdo con las necesidades de las fuerzas, el Gobierno podrá modificar la clasificación general y la clasificación particular.

ARTICULO 25.- CAMBIO DE FUERZA, ARMA, CUERPO Y/O ESPECIALIDAD. Previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa o de los comandos de fuerza, los oficiales hasta el grado de mayor o capitán de corbeta y los suboficiales hasta el grado de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe inclusive, podrán cambiar a solicitud propia de arma, cuerpo o especialidad dentro de la respectiva fuerza, así como pasar de una fuerza a otra. Las limitaciones del presente artículo no se tendrán en cuenta cuando se trate de cambios impuestos por necesidades orgánicas de las Fuerzas Militares o del servicio.

Los cambios que afecten a oficiales serán dispuestos por resolución ministerial y los de los suboficiales por orden administrativa del Comando General de las Fuerzas Militares cuando se trate de cambio de fuerza y por orden administrativa del respectivo comando de fuerza cuando sea cambio de arma, cuerpo o especialidad.

Los oficiales y suboficiales a quienes se les autorice el cambio de fuerza, deberán adelantar el curso de ambientación a la normatividad de la nueva fuerza de acuerdo con la reglamentación que expidan los Comandantes de fuerza.

ARTICULO 30.- ESCALAFON COMPLEMENTARIO. Es el conformado por aquellos oficiales que, habiendo reunido los requisitos de tiempo mínimo y excelente conducta, demuestren condiciones profesionales excepcionales en su grado para continuar en servicio activo.

PARAGRAFO.- El Gobierno Nacional, reglamentará los requisitos para el ingreso al escalafón complementario.

ARTICULO 31.- LÍMITE DE PERMANENCIA EN EL ESCALAFON COMPLEMENTARIO. El oficial inscrito en el escalafón complementario, no podrá pertenecer por más de cinco (5) años a éste.

PARAGRAFO 1º.- Lo anterior no obsta para que el oficial inscrito en el escalafón complementario pueda ser retirado del servicio activo en cualquier época, por llamamiento a calificar servicios, por retiro discrecional, por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar, por incapacidad profesional, por inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Justicia Penal Militar para el delito de abandono del servicio, o por conducta deficiente.

PARAGRAFO 2º.- Para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales con base en el sueldo básico devengado y partidas computables, el personal inscrito en el escalafón complementario deberá acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años de servicio en el mismo, salvo los casos de la disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar, incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez o muerte

ARTICULO 32.- CAMBIO DE ESCALAFON. Los oficiales del escalafón regular que de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de este Decreto, sean inscritos en el escalafón complementario, no podrán volver a pertenecer a aquél ni ascender al grado inmediatamente superior. Su actividad profesional está encauzada a servir, exclusivamente en dependencias administrativas.

ARTICULO 65.- ASCENSO DE GENERALES Y OFICIALES DE INSIGNIA. Para ascender a los grados de Mayor General o Vicealmirante y General o Almirante, el Gobierno Nacional escogerá libremente entre los Brigadieres Generales o Contraalmirantes y los Mayores Generales o Vicealmirantes que reúnan las condiciones generales y específicas que este Decreto determina.

PARAGRAFO.- Los Oficiales Generales y de Insignia de las Fuerzas Militares que fueron nombrados para desempeñar en propiedad los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe de Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, serán ascendidos al grado inmediatamente superior al que ostenten en el momento del nombramiento, siempre y cuando exista la vacante en la planta de la respectiva fuerza y el oficial haya permanecido por lo menos las tres cuartas partes del tiempo reglamentario en el grado.

ARTICULO 66.- ASCENSO A BRIGADIER GENERAL O CONTRAALMIRANTE. Para ascender al grado de Brigadier General o Contraalmirante, el Gobierno Nacional escogerá libremente

entre los Coroneles o Capitanes de Navío que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Decreto determina, que posean el título de oficial de Estado Mayor y además que hayan adelantado y aprobado el “Curso de Altos Estudios Militares” en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

ARTICULO 67.- ASCENSO A CORONEL O CAPITAN DE NAVIO. Para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, el Gobierno Nacional escogerá libremente entre los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Decreto determina.

PARAGRAFO 1º.- Los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que no fueren diplomados como oficiales de Estado Mayor, para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, deberán acreditar un título de posgrado en su especialidad, obtenido de acuerdo a las normas de educación superior.

PARAGRAFO 2º.- El requisito exigido en el párrafo 1º del presente artículo será exigible transcurridos 2 años de la entrada en vigencia del presente Decreto, lapso durante el cual continuará vigente el consagrado en el párrafo del artículo 63 del decreto 1211 de 1990.

PARAGRAFO 3º.- De acuerdo con las necesidades de las fuerzas y teniendo en cuenta la situación institucional, el Gobierno Nacional podrá exigir un curso como requisito para ascenso al grado de Coronel o Capitán de Navío.

ARTICULO 74.- REQUISITOS ESPECIALES PARA ASCENSO DE OFICIALES DEL CUERPO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los oficiales de las Fuerzas Militares pertenecientes al Cuerpo de Justicia Penal Militar, además de los requisitos señalados en el artículo 53 del presente Decreto, para ascender al grado inmediatamente superior deberán cumplir los tiempos mínimos de desempeño en los siguientes cargos:

a. De Teniente a Capitán o su equivalente en la Armada: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra.

b. De Capitán a Mayor o su equivalente en la Armada: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada, o tres (3) años como Fiscal Penal Militar.

c. De Mayor a Teniente Coronel o su equivalente en la Armada: cinco (5) años como Juez de Instrucción, cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, o tres (3) años como Juez de Primera Instancia.

PARAGRAFO.- Los oficiales del Cuerpo Administrativo, abogados, que al entrar en vigencia el presente Decreto se hallen desempeñando cargos en la Justicia Penal Militar, no deberán acreditar los tiempos mínimos en el grado que ostenten, pero sí durante su permanencia en el grado inmediatamente superior.

La acción de inconstitucionalidad propuesta se fundamenta en que las normas impugnadas vulneran total o parcialmente los artículos 1, 4, 13, 40 numeral 7º, 150 numeral 10º, 189 numerales 3º y 11º, 209, 217 y 221 de la Constitución Política.

En tal sentido afirma la demandante que las normas acusadas son violatorias de la Constitución por las siguientes razones:

Primer Cargo:

El artículo 5 del Decreto Ley 1790, se opone parcialmente al numeral 3º del artículo 189 del Constitución Política Nacional, por cuanto quien tiene la facultad constitucional de dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República es el Presidente de la República y no el Ministro de Defensa Nacional por autorización o delegación de éste.

Igualmente, considera que se vulnera el artículo 4º de la Carta Política, el cual expresa que la Constitución es “norma de normas”, prevaleciendo las disposiciones constitucionales frente a las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias, por cuanto el artículo acusado excede lo expresado en el numeral 3º del artículo 189 superior, en tanto faculta al Ministro de Defensa para el ejercicio de una competencia exclusiva e indelegable del Presidente de la República, a través de la frase “o por conducto del Ministerio de Defensa Nacional”, cuya inconstitucionalidad se acusa. Así mismo, la citada función no se encuentra consagrada en el artículo 208 de la Constitución Política, como tampoco en los artículos 59 de la Ley 489 de 1998 y 5º del Decreto Ley 1512 de 2000, teniendo en cuenta que el artículo 211 de la Carta indica que es la ley la encargada de señalar las funciones que el Presidente de la República puede delegar en sus Ministros y en otros servidores públicos.

Por último, señala que en la sentencia C-1293 de 2001, con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional se pronunció con respecto a las funciones delegables indicando que “(...) la función de dirigir y comandar la Fuerza Pública ha sido calificada por la doctrina constitucional como propia de la condición de Jefe de Estado. En los regímenes parlamentarios a los cuales en la cabeza del ejecutivo se distinguen nítidamente los cargos de Jefe de Estado y de Jefe de Gobierno, que ocupan diferentes personas, la función discrecional de las Fuerzas Militares radica en cabeza del primero de estos funcionarios. Tales funcionarios de dirección en cuanto involucran decisiones políticas que comprometen la seguridad del Estado y su unidad política son indelegables, salvo en el caso a que se refiere el inciso cuarto del artículo 196 de la Constitución...”

#### Segundo Cargo:

Estima la actora que los artículos 11 y 24 del Decreto Ley 1790 de 2000, son totalmente inconstitucionales. Fundamenta su aseveración en que la clasificación de oficiales y suboficiales, así como su modificación, debieron realizarse dentro del límite temporal que estableció la Ley 578 de 2000, por medio de la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con la Fuerza Pública, y no determinar que fuera el Gobierno, el Ministro de Defensa o los Comandantes de Fuerza, cuando en estos dos últimos se delegue, quienes, en cualquier tiempo, estén facultados para el ejercicio de las mencionadas funciones, las cuales no les corresponden, teniendo en cuenta que es una competencia exclusiva del Congreso Nacional o del Presidente de la República, siempre y cuando haya sido autorizado de acuerdo al numeral 10 del artículo 150 constitucional.

Adicionalmente, observa que la clasificación particular fue realizada por los artículos 12 a 23 del Estatuto en comento.

#### Tercer cargo

a) Opina la actora que el primer inciso del artículo 25 del Decreto Ley 1790 de 2000 contraría el artículo 13 superior, puesto que sólo permite que los oficiales y suboficiales hasta el grado mayor o capitán de corbeta y los suboficiales hasta el grado de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe puedan cambiar, a solicitud propia, de arma, cuerpo o especialidad dentro de la respectiva fuerza, así como también pasar de una fuerza a otra,

excluyendo a los demás oficiales y suboficiales que integran la jerarquía militar de las Fuerzas Militares.

De esta manera, si los artículos 25 y 26 del Decreto Ley 1790 de 2000 desarrollan la viabilidad de cambiar de arma, cuerpo, especialidad o fuerza independientemente del grado dentro de la jerarquía militar, de forma tal que el inciso primero del artículo 25, indica que las limitaciones no se tendrán en cuenta cuando se traten de cambios impuestos por necesidades orgánicas de las Fuerzas Militares o del servicio, mientras que el artículo 26 permite los cambios por incapacidad física, entonces, con base en lo establecido en el artículo 13 de la Carta Política, relativo al derecho a la igualdad, debe permitirse a oficiales y suboficiales de grado superior a mayor o capitán de corbeta y los suboficiales de grado superior de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe que puedan cambiar, a solicitud propia, de arma, cuerpo o especialidad dentro de la respectiva fuerza, así como también pasar de una fuerza a otra en igualdad de condiciones que sus inferiores.

Con base en lo anterior solicita se declare la inconstitucionalidad de las frases “hasta el grado mayor o capitán de corbeta” y “hasta el grado de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe inclusive”, con la finalidad de que, de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política, todos los militares reciban la misma protección y trato y tengan igual derecho respecto a la posibilidad de solicitar los cambios a los que alude el artículo 25 del Decreto Ley 1790 de 2000.

b) Adicionalmente pide se declare la inconstitucionalidad parcial del tercer inciso del mencionado artículo 25, en razón de que el ejercicio de la potestad reglamentaria radica en cabeza del Presidente de la República, conforme al numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, y no los Comandantes de Fuerza; además, los cursos que realiza el personal militar son parte de la denominada carrera especial, la cual únicamente puede reglamentarse por el Ejecutivo. De igual manera, no corresponde a los comandantes de Fuerza reglamentar lo relativo al curso de ambientación, pues lo concerniente a la carrera militar es competencia del Legislativo y no del Ejecutivo - a menos que obre como legislador extraordinario-, pues así lo dispone el artículo 217 de la Constitución Nacional.

Cuarto cargo

Los artículos 30, 31 y 32 del Decreto Ley 1790 de 2000 son inconstitucionales por contrariar

el artículo 13 de la Carta, ya que si un oficial reúne los requisitos comunes para el ascenso del que trata el artículo 52 del citado Decreto Ley y, además, cumple con los requisitos mínimos que estipula el artículo 53, debe tener, en igualdad de condiciones que sus compañeros de profesión, la posibilidad de ser considerado para ascender en el orden jerárquico que le corresponda, de conformidad con las vacantes existentes en las plantas de personal y de acuerdo al escalafón de cargos al que se refiere el artículo 51 del Estatuto en comento.

Indica la demandante que el escalafón complementario implica la permanencia en un grado determinado hasta por cinco (5) años, sin poder ascender al grado siguiente en la jerarquía militar, como se señala en el artículo 31; entonces, si los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública son iguales ante la Ley y la Constitución, por mandato del artículo 13 superior, no se debe permitir el ingreso al escalafón complementario en las Fuerzas Militares, puesto que ello impide el derecho a ascender al grado inmediatamente superior que tienen los oficiales que demuestren condiciones profesionales excepcionales en su grado.

Asimismo, frente al artículo 32 Decreto Ley 1790 de 2000, no es coherente que oficiales de excelente conducta y condiciones profesionales excepcionales en su grado, ingresen en el escalafón complementario para desarrollar su actividad profesional exclusivamente en dependencias administrativas, cuando su formación, entrenamiento y capacitación se ha realizado con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de operaciones militares y no las funciones administrativas que, por lo general, desempeñan los oficiales de los cuerpos logístico y administrativo.

Considera la actora que el artículo mencionado riñe con lo dispuesto en los artículos 209 y 221 constitucionales, pues si las funciones de los oficiales del escalafón regular son las derivadas de su específica formación, a la cual hacen mención los artículos 12 a 15 del Decreto Ley 1790 de 2000, no deben desempeñar funciones públicas diferentes, ni funciones en cargos que exijan título profesional para las cuales no están debidamente capacitados. Además, las normas constitucionales enunciadas indican que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que les atribuyen la Constitución y la Ley; así, el cumplimiento de funciones por quienes están habilitados operacional, logística o administrativamente, da aplicación al artículo 209 de la Carta.

Señala como fundamento de lo anterior la sentencia C-1293 de 2001 de la Honorable Corte Constitucional, en la cual se dijo que "...como queda demostrado, las funciones que compete cumplir a los oficiales primeramente citados, difiere sustancialmente de las atribuidas a los oficiales de los cuerpos logístico y administrativo, pues aquellos deben realizar las labores que podríamos denominar propiamente militares, es decir, las técnicas específicas para enfrentar un combate (táctica, estrategia, operaciones, dirección de tropas, etc.), mientras que estos últimos se encargan de otras actividades que en nada se asimilan a ellos, pues como su nombre lo indica, son de apoyo logístico y carácter administrativo...". Siendo así, afirma que la especialidad de las funciones que ejercen los oficiales pertenecientes a los cuerpos administrativo y logístico constituyen un factor de diferenciación que no permite su homologación o identidad total.

Por tanto, en caso de no declararse la inexecutable del artículo 30 del Decreto Ley 1790 de 2000, sólo los oficiales de los cuerpos logístico y administrativo podrían cambiar de escalafón regular a escalafón complementario, puesto que el artículo 32 indica que las labores de los oficiales de tal escalafón se encausan a servir "(...) exclusivamente en dependencias administrativas"

Por las razones expuestas, solicita la actora declarar la inconstitucionalidad total de los artículos 30, 31 y 32 del Decreto Ley 1790 de 2000.

#### Quinto cargo

Se acusan los artículos 65, 66 y 67 del Decreto Ley 1790 de 2000, por contrariar el artículo 13 y el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Nacional, en lo que respecta los ascensos a coronel y general, en cuanto se faculta al Gobierno Nacional para escoger libremente entre los oficiales que reúnan las condiciones generales y especiales que el Decreto Ley determina y por distinguir entre personas que pertenecen a una misma carrera, a quienes tienen los grados de subteniente a teniente coronel de los que tienen el grado de coronel a general, contrariando el principio de igualdad.

Respecto a estos últimos oficiales, si bien el artículo 65 mencionado expresa que se escogerán libremente por el Gobierno Nacional entre los que "reúnan las condiciones generales y específicas que este decreto determina", no se precisa en ninguno de los artículos de la norma acusada las denominadas condiciones generales y específicas que

deben cumplir los brigadieres generales y mayores generales, mientras que sí lo precisa para los demás oficiales, generando condiciones de desigualdad para los primeros.

Señala que la libre escogencia consagrada en los artículos acusados desconoce los méritos individuales y la carrera militar realizada durante varios años de servicio, puesto que la escogencia sin parámetros se vuelve una atribución omnímoda que no considera objetivamente los méritos demostrados durante la carrera, lo cual se refleja en la ubicación de cada quien en el escalafón militar, así como el orden de prelación para ascender, que se deriva de la evaluación anual del rendimiento profesional, de acuerdo a la gestión y resultados de cada militar durante varios años.

Dice también que el ascenso de los militares debe efectuarse mediante rigurosa escogencia, observando el artículo 209 de la Constitución Política, pues no tiene justificación que hasta los grados de sargento mayor, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe, en tratándose de suboficiales, y los grados de subteniente a teniente coronel, en relación con los oficiales, el criterio para la escogencia sea distinto respecto a la que se efectúa para los coroneles y oficiales de grado superior, para cuya selección no se establecen condiciones generales y específicas como a los demás.

Con apoyo en las razones expuestas, solicita la declaración de inconstitucionalidad de la palabra “libremente” contenida en los artículos 65, 66 y 67 del Decreto Ley 1790 de 2000, teniendo en cuenta la desigualdad que origina frente a los oficiales de grados superiores, frente a su escogencia libre y eventualmente arbitraria, como si fuesen cargos de libre nombramiento y remoción, mientras que para los demás suboficiales y oficiales las condiciones de ascenso se ciñen a los requisitos que para cada caso indica la carrera especial.

De igual forma solicita se declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 65 del Decreto ley 1790 de 2000, por cuanto el artículo 2º de la Ley 578 de 2000 que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, no incluyó expresamente la Ley 416 de 1997 como norma susceptible de derogación, modificación o adición, teniendo en cuenta que la expresión “y las demás normas relacionadas con la materia” contenida en el mencionado artículo, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1493 de 2000. Así mismo, el artículo 1º de la Ley 578 de 2000 tampoco incluyó

las materias a las cuales hace mención el tercer inciso del artículo 270 constitucional, referente al sistema de reemplazo de las fuerzas militares y los ascensos.

Agrega la demandante que el párrafo del artículo 65 mencionado contraría el numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política, pues en la Ley de facultades extraordinarias, es decir, la Ley 578 de 2000, no fue incluida la Ley 416 de 1997, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad.

#### Cargo sexto

Manifiesta la actora que el párrafo del artículo 74 del Decreto Ley 1790 de 2000 crea desigualdad y es contrario al artículo 13 superior, al indicar que “(...) los oficiales del cuerpo administrativo, abogados, que al entrar en vigencia el presente Decreto, se hallen desempeñando cargos en la justicia penal militar, no deberán acreditar los tiempos mínimos de grado que ostenten...” (subrayas y cursivas por fuera de texto), teniendo en cuenta que de acuerdo con lo estipulado, los oficiales que antes de entrar en vigencia el Decreto en cuestión, es decir, el 14 de septiembre de 2000, ya no se encuentren desempeñando los mencionados cargos en la justicia penal militar, si deberán acreditar los tiempos mínimos de grado.

Por las razones anteriores, considera la actora que se debe declarar la inconstitucionalidad del párrafo único del artículo 74 del Decreto Ley 1790 de 2000, por configurar una discriminación frente a quienes ya no se encontraban desempeñando cargos administrativos en la justicia penal militar, contrariando el artículo 13 de la Constitución Política.

#### 1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo de la Función Pública intervino en el presente proceso mediante apoderado especial para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas, bajo los siguientes argumentos:

No se vulnera el artículo 13 constitucional, puesto que como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, el derecho a la igualdad no significa igualitarismo ni igualdad matemática; por el contrario, el derecho a la igualdad permite hacer diferencias allí donde se justifiquen, cuando del análisis de la situación se desprende que

tales diferencias son razonables, en virtud de la existencia de un hecho relevante que las amerite.

Aduce que las fuerzas militares tienen un sistema especial en el manejo de personal; por esta razón, no se puede afirmar que los artículos 25, incisos 1º y 3º, violen el principio de igualdad, puesto que la limitación que establece el primer inciso está plenamente razonada, en consideración a que la preparación que van teniendo, tanto los oficiales como suboficiales, los conduce a determinada especialidad que a partir de los grados allí mencionados adquieren cierto conocimiento y destreza que les permite ejercer sus funciones de manera más eficiente en la fuerza, arma, cuerpo y/o especialidad, en donde un cambio generaría ineficiencia. Aspecto diferente es cuando se trata de cambios impuestos por necesidades orgánicas de las Fuerzas Militares o del servicio, en las cuales sí puede generarse tal cambio por razones de interés general en la prestación del servicio público a cargo de las Fuerzas Militares.

Tampoco existe una contradicción de los artículos 30, 31 y 32 con el artículo 13 constitucional, ya que el escalafón complementario busca garantizar que profesionales excepcionales en su grado puedan continuar en servicio activo, previo el cumplimiento de los requisitos mínimos de tiempo y excelente conducta; es decir, estos artículos están dirigidos a oficiales que sean distinguidos y que no tengan la posibilidad de ascender al grado inmediatamente superior pero que, por sus mismas condiciones, deban permanecer en el servicio activo; por lo tanto, se dan los elementos diferenciales sin que con ellos se esté violando el derecho a la igualdad.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 189 numeral 19º de la Carta Política, corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad, conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter los que correspondan, de acuerdo con el artículo 173, para aprobación del Senado, facultad que debe hacerse en concordancia con el artículo 115 constitucional, teniendo en cuenta que para que el respectivo acto tenga validez, debe ser suscrito por el ministro del ramo quien, por el mismo hecho, se hace responsable; entonces, el ascenso debe realizarse por el Gobierno Nacional y debe ser libre, pues la Constitución y la Ley así lo han considerado, razón por la cual los artículos 65, 66 y 67 del Decreto Ley 1790 de 2002 se encuentran ajustados a la Constitución.

## 1. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

El Ministerio de Defensa Nacional intervino en el presente proceso mediante apoderada especial para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas, básicamente por las mismas razones expuestas por el Departamento Administrativo de la Función Pública y además, por las siguientes:

El artículo 5º del Decreto Ley 1790 de 2002, establece la dirección y disposición de la Fuerza Pública por intermedio del Ministro de Defensa Nacional, no es inexecutable, teniendo en cuenta que esta norma desarrolla el artículo 208 de la Constitución Política, ya que los ministros son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y les corresponde fijar las políticas atinentes a su despacho; a su vez, la norma acusada no se opone al artículo 189 de la Constitución Nacional, en tanto que el sector Administrativo de Defensa Nacional se integra por el Ministro de Defensa Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas; entonces, no es inconstitucional que el Presidente dirija las Fuerzas Armadas por conducto del Ministro de Defensa Nacional, puesto que lo que se delega no es la potestad sino su ejercicio.

Por otro lado, con respecto al artículo 74 del Decreto Ley 1790 de 2002, no se considera que contradiga la Constitución o sea discriminatorio, dado que los efectos de la norma rigen hacia el futuro y se determinaron los requisitos para el ascenso del personal de la justicia penal militar a partir del 14 de diciembre de 2000, ya que mal podría un Decreto con fuerza de ley establecer efectos retroactivos, cobijando a personal que algún momento antes de haber entrado en vigencia hubiera ocupado algún cargo en la justicia penal militar.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2876, recibido en esta corporación el 10 de mayo de 2002, solicita a la Corte declarar exequibles los artículos 5, 11, 24, 25 incisos primero y tercero, 30, 31, 32 y 65 con excepción de su parágrafo, 66 y 74 del Decreto Ley 1790 de 2000. En relación con el parágrafo del artículo 65, solicita declarar su inexecutable, con base en los siguientes argumentos:

En relación con las normas impugnadas y que considera deben declararse exequibles, hace un análisis y fundamentación similar al realizado por los intervinientes, agregando:

A propósito de los artículos 30, 31 y 32 señala que no hay razón para declararlos inexecutable toda vez que los ascensos deben corresponder al número de cargos vacantes en la planta de personal, aspecto que se ve reducido a medida que sube la cúpula militar y que la existencia del escalafón complementario se justifica ante la imposibilidad material de que todos los oficiales llamados a curso de ascenso puedan ascender por el límite de vacantes.

En cuanto a los artículos 65 y 66 acusados considera que la designación de aquellas personas que ostentan las más altas dignidades tanto en la esfera puramente administrativa como en la relativa a la defensa de la soberanía nacional, deben estar desprovistas de imposiciones que atenten a la primera autoridad civil y militar del Estado en la toma de decisiones para el cumplimiento cabal de sus deberes y responsabilidades, además del grado de confianza que debe existir entre el Presidente de la República y sus colaboradores inmediatos. Por lo tanto, la discrecionalidad en su designación no puede tener otros límites y controles diferentes a los impuestos por la misma constitución.

A juicio del Ministerio Público, la disposición respecto de la cual se solicita la declaratoria de inexecutable, esto es, el párrafo del artículo 65, excede las facultades conferidas por la ley 578 de 2000, “por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional”, teniendo en cuenta que la expresión “y las demás normas relacionadas con la materia” contenida en el artículo 2º de la citada ley, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1493 de 2000.

Señala que el párrafo del artículo 65 del Decreto Ley 1790 de 2000 derogó tácitamente el artículo 2º de la Ley 416 de 1997, pero al momento de la expedición del Decreto Ley 1790 de 2000, el legislador extraordinario carecía de facultades para derogar la norma señalada, puesto que en el examen de constitucionalidad de dicho artículo la Corte expresó que “(...) si en gracia de discusión se aceptara que lo que quiso señalar el legislador era que el Presidente podía dictar otras disposiciones, dicha interpretación sería igualmente inconstitucional por el mismo motivo, esto es, por falta de precisión de las facultades

(artículo 150 numeral 10º C.P.), pues es deber del legislador ordinario concretar las materias para las cuales se conceden atribuciones...”.

Con base en lo anterior concluye que con la expedición del parágrafo del artículo 65 demandado, se incurrió en la violación del artículo 150 numeral 10º de la Carta Política, habida cuenta que el Congreso de la República no podía otorgar facultades legislativas ilimitadas en relación con la derogación de las normas jurídicas relativas a las Fuerzas Militares y que el legislador extraordinario tampoco podía hacer uso de las mismas para variar el régimen de los ascensos de los Oficiales Generales y de Insignia que fuesen designados para desempeñar en propiedad los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, toda vez que está dirigida contra disposiciones que forman parte de un Decreto con Fuerza de Ley.

### 2. Planteamiento del problema

Corresponde entonces a la Sala Plena de esta Corporación determinar si los apartes demandados de los artículos 5, 11, 24, 25, 30, 31, 32, 65, 66, 67 y 74 del Decreto Ley 1790 de 2000, “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, contrarían alguno de los preceptos constitucionales de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 y en especial los artículos 1, 4, 13, 40 numeral 7º, 150 numeral 10º, 189 numerales 3º y 11º, 209, 217 y 221 de la Constitución Política, de acuerdo con los cargos formulados por la demandante.

Con relación a la expresión “libremente” del artículo 67, observa esta Sala que mediante auto de fecha marzo 6 de 2002 el cual quedó en firme en su oportunidad, se rechazó la demanda por cuanto el artículo 67 ya fue objeto de examen de inconstitucionalidad en su integridad por esta Corporación, habiendo sido declarado exequible mediante sentencia C -

1293 de 2001 sin restricción alguna, existiendo por tanto cosa juzgada constitucional respecto de dicho precepto.

#### 1. De la ley de facultades.- Análisis de constitucionalidad.- Límite temporal y material.-

La Sala observa que el Decreto 1790 de 2000 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el poder legislativo en virtud de la función que le es propia por mandato del artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política. Dichas facultades fueron conferidas mediante la Ley 578 de 2000.

Esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la Ley 578 de 2000, mediante sentencias C - 1713 de 2000 y C - 1493 de 2000. Mediante la primera se declaró EXEQUIBLE los artículos 1º y 2º sin restricción o limitación alguna y ordenando además ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C - 1493 de 2000 en relación con las expresiones “y se dictan otras disposiciones” contenida en el artículo 1º y “y las demás normas relacionadas con la materia” del artículo 2º las cuales fueron declaradas INEXEQUIBLES.

De otra parte y como lo ha expresado siempre esta Corporación, el límite de las facultades comporta una doble connotación, a saber: a) Límite temporal: el cual debe ser señalado en forma expresa en la ley de facultades y que se refiere al lapso de tiempo de que dispone el Ejecutivo para hacer uso de dichas facultades, el cual no puede exceder de seis (6) meses y, b) Límite material: que igualmente debe ser indicado en forma precisa en la ley de facultades y se refiere a la determinación clara, específica y concreta del objeto, asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio o uso de las facultades.

En relación con el límite temporal dentro del cual se ejercieron las facultades extraordinarias el Decreto 1790 de 2000 “por el cual se modifica el decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, se observa que éstas se ejercieron dentro de la oportunidad o lapso impuesto por el legislador ordinario. En efecto, la Ley 578 de 2000, señala en su artículo 1º: “(...) revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para(...)”.

Acorde con lo señalado en el artículo 52 del CRPM, la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

Tenemos que la Ley 578 de 2000 fue expedida en marzo 14 del año 2000 y publicada en el Diario Oficial el 15 de marzo del mismo año y a su vez, el Decreto 1790 tiene como fecha de expedición septiembre 14 de 2000, por lo cual se concluye que éste se expidió dentro del límite temporal, el cual vencía el 15 de septiembre de 2000.

En lo que hace al límite material en el artículo 150 de nuestra Carta Política la función legislativa es propia del Congreso de la República y sólo excepcionalmente éste puede autorizar al Presidente de la República para legislar indicándole las facultades en forma expresa y precisa en la ley habilitante.

La Corte en esta materia ha señalado que las facultades deben ser expresas y precisas, nunca implícitas y no admiten analogías, ni interpretaciones extensivas. Y por lo tanto, se viola la Constitución Política, cuando se entiende que una cierta facultad incorpora o incluye otras, que no se encuentran expresamente contenidas en la norma de facultades ( C - 498 de 1995).

En ejercicio de la anterior función el Congreso de la República confirió precisas facultades al Presidente de la República, contenidas en la Ley 578 de 2000, que para el caso en cuestión son las señaladas en los artículos 1º y 2º que en efecto señalan:

“Artículo 1o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de

la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

Artículo 2o. En desarrollo de las facultades extraordinarias contempladas en el artículo anterior el Presidente de la República podrá derogar, modificar o adicionar entre otros los siguientes decretos: 1211/90, 85/89, 1253/88, 94/89, 2584/93, 575/95 354/94, 572/95, 1214/90, 41/94, 574/95, 262/94, 132/95, 352/97, 353/94 y las demás normas relacionadas con la materia.

Ahora bien, lo resaltado en negrilla fue declarado INEXEQUIBLE por la Sentencia C - 1493 de 2000. Lo subrayado contiene el límite material de las facultades que nos conciernen para el caso objeto del presente análisis de constitucionalidad.

De conformidad con el inciso final del artículo 217 de la Constitución compete al legislador ordinario determinar el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio; competencias que pueden ser ejercidas directamente por el legislativo o a través del Presidente de la República para lo cual deberá revestirlo de precisas facultades extraordinarias.

Asimismo el artículo 222 ibídem establece que la ley determinará los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública.

El inciso 2º del artículo 217 ibídem prescribe que las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

El artículo 173 numeral 2º señala como atribución del Senado “aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado”.

4. Primer cargo. La expresión demandada del artículo 5º del Decreto 1790 de 2000 vulnera

los artículos 4º y 189 numeral 3º de la Constitución Política.

La Corte se ha pronunciado sobre la delegación de funciones, específicamente en la sentencia C - 566 de 2000 en que al efecto señaló:

“La Constitución en el artículo 211, dispone que las funciones presidenciales pueden ser delegadas, siempre y cuando lo autorice la ley. Expresamente, dice este artículo superior: “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendencias, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine(...) La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente (...)”.

“Así pues, para efectos de la delegación se requiere: 1) de una ley que señale expresamente las funciones que se pueden delegar, siempre y cuando la naturaleza de las mismas lo permita, 2) que las funciones delegadas estén asignadas al delegante, 3) un acto de delegación que la concrete, 4) que recaiga en los funcionarios y entes que menciona el artículo 211 de la Carta. La función delegada, al tenor de esta misma norma superior, puede ser reasumida por el delegante, en cualquier momento.

“A diferencia de la Constitución anterior, que limitaba la delegación a las facultades que el Presidente ejerce como suprema autoridad administrativa, la Constitución de 1991 no distingue cuáles pueden ser delegadas y cuáles no, “sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables”. Por supuesto, ello no significa que el legislador pueda autorizar la delegación de todas las funciones del Presidente, pues como bien lo ha señalado la Corte, cuando el ejercicio de la actividad o la competencia comprometan la integridad del Estado o la investidura presidencial, la delegación resulta improcedente.<sup>1</sup> En general, se ha entendido que las funciones que ejerce como Jefe de Estado no se pueden delegar, mientras que las que cumple como Jefe de la Administración, en principio, sí son delegables. En cada caso habrá de analizarse, entonces, la naturaleza de la función que se pretende delegar”.

De otra parte conviene registrar que la Constitución no define qué son agencias del Estado, pero sí le defiende al legislador la potestad para determinarlas. En este sentido dijo la Corte en Sentencia C-566 de 2000:

“Ahora bien: la Auditoría del Banco de la República a pesar de ser una dependencia del mismo, para efectos de la aplicación del artículo 211 de la Constitución, puede asimilarse a un órgano o agencia estatal no sólo por que goza de autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas, sino también por que el Auditor es designado directamente por el Presidente de la República y debe responder ante él por su gestión. Así las cosas, no se infringe la citada disposición del Estatuto Superior, pues allí se autoriza la delegación de funciones en entes administrativos, en las agencias estatales que señale la ley, y en “subalternos o en otras autoridades, de conformidad con las condiciones que fije la ley”.<sup>2</sup>

Así, desde el punto de vista del artículo 211 superior las agencias del Estado son órganos o entidades oficiales de todos los órdenes que ostentan dentro de sus funciones la de contribuir a la realización de las tareas propias del Ejecutivo –sea que tengan o no tengan autonomía e independencia para el ejercicio de sus competencias-, cuyo origen reside en la ley (art. 150-7 C.P.). Siendo evidente que en tal categoría encajan las dependencias de una entidad que gocen de autonomía e independencia para el desempeño de sus funciones y cuyo jefe o integrantes sean designados directamente por el Presidente de la República, tal como ocurre, por ejemplo, con la Auditoría del Banco de la República y con las Comisiones de Regulación. Por consiguiente, de conformidad con lo que disponga la ley, la designación de las agencias del Estado puede residir en el poder nominador del Presidente o en el de otra autoridad pública, y aún en la elección popular misma.

Bajo esta perspectiva resulta claro para la Sala que la función asignada por la Constitución Política al Presidente de la República para dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República (art. 189 numeral 3 C.P.), la ejerce como Jefe de Estado, siendo por tanto una potestad indelegable con arreglo a lo afirmado por la jurisprudencia constitucional.

En este sentido la Sala debe precisar que la delegación, si bien comporta el desprendimiento de la función y su responsabilidad, que por ende recaen en el delegatario, debe diferenciarse

del acto material de ejecución de la potestad del Presidente de la República; de suerte tal que en el presente caso lo que la ley señala y prevé es una función que el Presidente puede ejecutar directamente o a través del Ministro de Defensa, en el exclusivo ámbito de la materialización de la función, que no de la delegación.

No cabe duda entonces que al ejecutar su función a través de otro servidor público, el Presidente conserva la responsabilidad, vigilancia y control sobre la misma.

A su vez, el ejecutor material no puede trastocar lo que ha recibido para ejecutar; esto es, ejecutando lo encomendado, pero por conducto de otra persona, pues esto equivaldría a subdelegar la ejecución. Tampoco puede el ejecutor, tratándose de un militar, desconocer el principio fundamental del Estado Social de Derecho de la separación del poder militar del poder civil, ni la primacía del poder civil sobre el poder militar.<sup>3</sup>

De todo lo anterior se sigue que la expresión acusada no constituye violación de la Constitución Política, toda vez que con ella el legislador no pretendió habilitar al Presidente de la República, como Jefe de Estado, para delegar en el Ministro de Defensa Nacional la calidad de “Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas” que le ha otorgado la Carta Política, puesto que de la simple lectura de la norma censurada se colige que el Presidente ejercerá tal facultad directamente o “por conducto del Ministro de Defensa Nacional”, es decir, que éste actuará como intermediario para la materialización de la ejecución del designio presidencial, mas no propiamente como su delegatario, lo cual es compatible con el artículo 208 superior, conforme al cual los Ministros son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Siendo de su resorte la formulación de las políticas atinentes a su despacho, la dirección de la actividad administrativa y la ejecución de la ley, pero bajo la dirección del Presidente de la República.

Cabe agregar que los términos de una delegación deben ser siempre expresos e inequívocos, lo cual, en orden a una mejor inteligencia de la materia delegada, comporta la forzosa inclusión del término “delegar”, en la seguridad de que la delegación conlleva un traslado de la responsabilidad del delegante al delegatario. De suerte que la expresión “por conducto” no podría asimilarse al vocablo “delegar”, ni tampoco reemplazarlo; pues, a decir verdad, ni remotamente estaría esa locución en condición de discurrir como sinónimo de la voz delegar.

En síntesis, con referencia al segmento normativo demandado, esa ejecución material del Ministro de Defensa mantiene incólume la competencia y responsabilidades del Presidente de la República en tanto emisor del correspondiente acto administrativo. No siendo de recibo constitucional ni el más leve conato de sustitución jurídica del Presidente a instancias de la mencionada ejecución material. Lo cual no obsta para que el Ministro de Defensa responda conforme a la Constitución y la ley, cuando quiera que -en el evento del daño imputable- haya desplegado una conducta que omite, desborde o de algún modo desvirtúe los precisos términos que limitan la esfera de acción material trazada en el respectivo acto administrativo del Presidente.

Así, al no contrariar la norma los preceptos superiores invocados por la actora, este cargo no está llamado a prosperar, tal como en efecto se declarará en la parte dispositiva del fallo.

4. Segundo cargo. Los artículos 11 y 24 del Decreto 1790 de 2000 vulnera el artículo 150 numeral 10º de la Constitución Política.

No le asiste razón a la demandada en su afirmación relacionada con el límite temporal dentro del cual hizo uso el Ejecutivo de las facultades conferidas por la ley 578 de marzo 14 de 2000, dado que el decreto 1790 data del 14 de septiembre de 2000, esto es, dentro del límite temporal de los seis (6) meses.

Ahora bien, el artículo 6 del decreto 1790 de 2000 establece la jerarquía y equivalencia de orden general aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, a tiempo que el artículo 10 ibídem contempla la clasificación general de los mismos. Por su parte los artículos 12 a 23 del mismo decreto estipulan la clasificación particular de dichos oficiales y suboficiales, en armonía con la ley de facultades.

Vale decir, el artículo censurado no habilita en modo alguno al Ejecutivo, y mucho menos a personal subalterno del Ministro de Defensa, para establecer clasificaciones generales o particulares del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas; antes bien, del tenor literal de la norma se desprende que su sentido y alcance prácticos tienen como punto de partida las disposiciones por las cuales el decreto 1790 de 2000 estipula tales clasificaciones. Justamente esas clasificaciones -general y particular- constituyen presupuesto necesario para el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 11 ejúsdem, que palmariamente expresa:

“El Gobierno clasificará a los oficiales de las Fuerzas Militares de acuerdo con las disposiciones del presente capítulo (...)”. (Subraya la Sala).

Y el capítulo en mención no es otro que el segundo, el cual establece la clasificación general de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (art.10) y las clasificaciones particulares de los mismos (arts. 12 a 23 ibídem). De todo lo cual se deriva que las potestades previstas en el artículo acusado son de orden ejecutivo y subsidiario, que no legislativo, sin perjuicio del poder reglamentario que informa el ámbito de competencias presidenciales.

Por lo mismo, la Sala declarará la conformidad constitucional del artículo 11 del decreto 1790 de 2000.

4.2. Por el contrario, y en consonancia con estos mismos argumentos el artículo 24 ibídem se erige notoriamente inconstitucional. En efecto, considerando que salvo expresa limitación o prohibición constitucional le corresponde al Congreso regular mediante ley los diferentes temas de la Constitución Política<sup>4</sup>, indudable es que la clasificación general y la clasificación particular de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares constituyen materia de su resorte, a menos, claro está, que a instancias del Gobierno Nacional decida el Congreso revestir de facultades extraordinarias al Presidente, hasta por seis meses, para regular dichas clasificaciones, tal como en efecto aconteció mediante la ley 578 de 2000. Es decir, como legislador secundario el Presidente puede regular el tema en cuestión, pero dentro de un término perentorio, el cual, por disposición constitucional no puede rebasar en ningún caso los seis meses (art. 150-10). Consecuentemente, por partida doble resulta inconstitucional el artículo demandado, a saber: i) porque el Ejecutivo no puede autohabilitarse -ni siquiera por un decreto con fuerza de ley- para ejercer una función propia del legislador; ii) porque las facultades extraordinarias que pueda recibir el Presidente de parte del Congreso al tenor del artículo 150-10 superior, jamás podrían tener un carácter indefinido, ya que en tal hipótesis la misma ley de facultades resultaría inconstitucional, y de manera sobreviniente las disposiciones dictadas a su amparo mediante decreto-ley. Siendo del caso advertir que la inexequibilidad del artículo 24 del decreto 1790 de 2000 se declarará con referencia a lo establecido en los artículos 10 y 12 a 23 ibídem; quedando a salvo las potestades del Gobierno que al margen de estos artículos tiendan hacia la satisfacción de novedades propias del servicio dentro de razonables y proporcionados rangos de movilidad, pero siempre dentro de la órbita ejecutiva.

5. Tercer cargo. Las expresiones demandadas del artículo 25 del Decreto 1790 de 2000 vulneran los artículos 13, 189 numeral 11º y 217 de la Constitución Política.

La distinción o criterio de diferenciación establecido en las expresiones demandadas del artículo 25 donde se circunscribe el derecho a solicitar el cambio de arma, cuerpo o especialidad dentro de la misma fuerza, o cambio de fuerza, hasta determinado grado de la carrera militar, no vulneran los preceptos constitucionales invocados, toda vez que dicha prerrogativa a favor de los grados inferiores dentro de la carrera, se justifica dado que los altos grados excluidos de dicho beneficio están llamados a desempeñar cargos dentro de las más altas jerarquías donde debe primar no el interés personal e individual, sino el general y las necesidades del servicio.

Más aún, nótese que dentro de una carrera tan especializada como la Militar existen subespecializaciones como Ejército, Armada y Fuerza Aérea, que impiden el paso automático de una a otra, ya que la formación, conocimientos y aplicación de los mismos es diferente.

Simultáneamente, y tal como el artículo acusado lo señala en su inciso segundo, no existe este límite de grados en los casos en que el cambio sea necesario por necesidades orgánicas o del servicio de las Fuerza Militares.

Asimismo, en lo relativo a la expresión “que expidan los Comandantes de Fuerza” del inciso final del artículo 25, debe entenderse que nada tiene que ver dicha regulación con la facultad constitucional asignada al Ejecutivo y relacionada con la potestad reglamentaria, pues en el interior de toda entidad administrativa es dable una especie de reglamentación operativa, en todo caso acorde y subsidiaria respecto de las disposiciones constitucionales, legales y de reglamentación presidencial. En el presente evento se trata de la reglamentación que dentro de las Fuerzas Militares se expida por parte de los Comandantes de Fuerza para realizar los cursos de ambientación a la normatividad de la nueva fuerza, la cual, bajo el condicionamiento visto no contraría los mandatos constitucionales sobre potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Conforme a lo expresado la Sala concluye que los cargos formulados no están llamados a prosperar.

6. Cuarto cargo. Los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 1790 de 2000 vulneran los artículos 13,

209 y 221 de la Constitución Política.

La Sala estima que la existencia del escalafón complementario no vulnera las normas constitucionales invocadas por la actora, toda vez que este escalafón existe en forma subsidiaria respecto del escalafón regular, como una forma de permitir la continuidad en el servicio a quienes han sido llamados a cursos de ascenso, y que a pesar de reunir todas las condiciones para que el ascenso se produzca no logran el mismo en virtud del límite de vacantes existentes en la planta de personal de las fuerzas militares, lo cual, en lugar de ser una situación violatoria de sus derechos, los favorece en cuanto les garantiza su permanencia en el servicio por cinco (5) años más, pues de no existir dicho escalafón tendrían que retirarse inmediatamente del servicio, dada la imposibilidad material y estructural para el ascenso.

Esta misma razón justifica el que pasen a desarrollar dentro del escalafón complementario funciones administrativas o logísticas, pues, ya como último eslabón dentro del escalafón previo a su retiro no se compadece el que continúen desempeñando funciones técnicas o propiamente militares.

Asimismo se justifica la existencia del escalafón complementario en razón de que en una jerarquía como la militar, donde la estructura es piramidal, a medida que se asciende se reduce progresivamente la cobertura de la planta de personal, debiendo ser retirados algunos de sus miembros, pues, como bien claro resulta, todos no podrían ascender hasta la cúpula castrense.

De otra parte, la afirmación que hace la actora en cuanto a que el escalafón complementario no está previsto en el decreto 1791 de 2000, para nada incide en el presente estudio por cuanto este decreto no se refiere a las Fuerzas Militares sino a la Policía Nacional, lo cual es distinto.

No obstante lo dicho, en lo tocante al parágrafo segundo del artículo 31 demandado la Corte encuentra serios reparos de inconstitucionalidad por incompetencia del Ejecutivo en torno al factor material, al igual que por violación del principio de unidad de materia. En efecto, ocurre que la ley 578 de 2000 no le otorgó facultades extraordinarias al Presidente para regular prestaciones sociales, advirtiendo a la vez que tampoco estamos en las hipótesis de los literales e) y f) del artículo 150-19 superior; antes bien, según se ha destacado, el

decreto 1790 de 2000 fue dictado con fundamento en facultades extraordinarias (ley 578/00), que no en desarrollo de una ley marco como lo sería la 4ª de 1992. Por lo tanto, el párrafo segundo del artículo 31 en cuestión emerge inconstitucional por incompetencia del Presidente (art. 121 C.P.). Igualmente, dada su falta de pertenencia temática para con el contenido básico del decreto 1790 de 2000, el párrafo en comento resulta inconstitucional por quebrantamiento del principio de unidad de materia (art. 158 C.P.).

Por lo mismo, salvo en lo concerniente al párrafo segundo del artículo 31 del decreto 1790 de 2000, que se declarará inexecutable, los demás predicados de la misma norma y los artículos 30 y 32 ibídem se declararán executable.

7. Quinto cargo. La expresión demandada de los artículos 65 y 66 del Decreto 1790 de 2000 vulnera los artículos 1, 13, 40 numeral 7º y 209 de la Constitución Política. El párrafo del artículo 65 vulnera el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política.

La misma Constitución Política en su artículo 189-19 le otorga al Presidente de la República la facultad de conferir grados a los miembros de la Fuerza Pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173 de la C.P. Razón esta de más para considerar que la norma cuestionada es constitucional.

Por esta razón los preceptos demandados resultan executable frente a las normas constitucionales.

En relación con el párrafo del artículo 65 del Decreto 1790 de 2000 la Sala acoge las apreciaciones planteadas por el Ministerio Público al decir:

“Como la expedición del párrafo del artículo 65 del decreto ley 1790 de 2000, derogó tácitamente el artículo 2º de la ley 416 de 1997, pero, en el momento de su expedición el legislador extraordinario carecía de facultades para ello, por cuanto en el examen de constitucionalidad de dicho artículo la Corte expresó: “Pero si en gracia de discusión se aceptara que lo que quiso señalar el legislador era que el Presidente podía dictar otras disposiciones, dicha interpretación sería igualmente inconstitucional por el mismo motivo, esto es, por falta de precisión de las facultades (artículo 150 numeral 10 C.P.), pues es deber del legislador ordinario concretar las materias para las cuales se conceden atribuciones”, (sic) es innegable que con la expedición del párrafo del artículo 65, demandado, se incurrió

en violación del artículo 150 numeral 10 de la Carta Política, habida cuenta que el Congreso de la República no podía otorgar facultades legislativas ilimitadas en relación con la derogación de las normas jurídicas relativas a las Fuerzas Militares (...)."

Por consiguiente, se declarará la inexecutable de este párrafo.

8. Sexto cargo. El párrafo del artículo 74 del Decreto 1790 de 2000 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

Ésta es una norma de transición que tiende a salvaguardar la condición laboral de los oficiales del Cuerpo Administrativo, abogados, que se hallaban vinculados a la Justicia Penal Militar en la fecha en que comenzó a regir el decreto 1790 de 2000, implicando de suyo una homologación -por actualización- de requisitos ya cumplidos bajo el imperio de la normatividad anterior por parte de los respectivos servidores públicos, lo cual es de recibo en tanto dicha protección no auspice hacia el futuro un desconocimiento de los requisitos necesarios para ascender en el escalafón de carrera que el mismo decreto prevé, y mucho menos para convalidar situaciones administrativas de facto; recordando a la vez que, según lo ha sostenido esta Corporación, el escalafonamiento automático en cargos de carrera no tiene arraigo alguno en nuestro ordenamiento superior. De suerte tal que nos hallamos en el evento de una regla de transición que desata y pone en acción el poder ultraactivo de la preceptiva anterior sobre acreditación de tiempos mínimos para desempeñar cargos en la Justicia Penal Militar. Lo cual se acompasa nítidamente con la vocación garantista de la Constitución, dado que no sería justo esgrimir los nuevos lineamientos del decreto 1790 de 2000 para desestimar la situación de quienes ya habían cumplido con los requisitos impuestos en la normatividad preexistente. Por tanto, los nuevos requisitos y condiciones sólo se le pueden exigir a quienes al momento de la promulgación del susodicho decreto eran oficiales del Cuerpo Administrativo, abogados, cuando quiera que pretendan ascender de grado en la esfera de la Justicia Penal Militar. Siendo claro también que los requisitos y condiciones establecidos en el decreto 1790 de 2000 se habrán de exigir plenamente a las personas que se vinculen a partir de su entrada en vigencia.

Por ende, reconociendo la finalidad constitucional del párrafo censurado, indudable es que la diferenciación que entraña resulta razonable y justificada entre quienes se encuentran vinculados y quienes lo hagan a partir del presente decreto, toda vez que se trata de

situaciones diferentes en el tiempo y frente a la vigencia de la nueva regulación.

## VII. DECISIÓN

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

### R E S U E L V E:

Primero: Declarar EXEQUIBLE la expresión “o por conducto del Ministro de Defensa Nacional” contenida en el artículo 5 del decreto 1790 de 2000, por los cargos examinados.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 11 del decreto 1790 de 2000, por los cargos examinados.

Tercero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 24 del decreto 1790 de 2000.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “hasta el grado de mayor o capitán de corbeta”, “hasta el grado de sargento primero, suboficial jefe o suboficial técnico subjefe inclusive” del artículo 25 del decreto 1790 de 2000. La EXEQUIBILIDAD de la expresión “que expidan los Comandantes de Fuerza”, de este mismo artículo, se declara en el entendido de que esta facultad se restringe a una esfera de reglamentación operativa, en todo caso acorde y subsidiaria respecto de las disposiciones constitucionales, legales y de reglamentación presidencial; y todo con referencia a los cargos examinados.

Quinto: Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 30, 31 y 32 del decreto 1790 de 2000, salvo el segundo párrafo del artículo 31 que se declara INEXEQUIBLE, en relación con los cargos examinados.

Séptimo: Declarar INEXEQUIBLE el párrafo del artículo 65 del decreto 1790 de 2000.

Octavo: Declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 74 del decreto 1790 de 2000, por los cargos examinados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras las sentencias C-214 de 1993.M.P. José Gregorio Hernández, C-272 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-039 de 2000.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 2002.

4 En nuestra preceptiva constitucional no ocurre como en Francia, donde en términos del artículo 34 de su Constitución Política el Parlamento sólo puede legislar sobre los temas taxativamente señalados.