Sentencia C-892/03

TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Condición de ser oficial

JURISDICCION ORDINARIA Y JUSTICIA PENAL MILITAR-Distinción en requisitos para acceso a cargo de Magistrado de Tribunal/JURISDICCION ORDINARIA Y JUSTICIA PENAL MILITAR-No exigencia de iguales calidades para acceso a cargo de Magistrado de Tribunal

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE INSPECCION GENERAL-Calidad de abogado titulado

INSPECTORES GENERALES-Funciones judiciales se yuxtaponen a las propias de la institución militar cuando se encuentran en servicio activo

COSA JUZGADA RELATIVA-Configuración

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Configuración

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ley habilitante

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límite material

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Finalidad del requisito de precisión

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No transgresión de límites materiales por no señalamiento de normas

NORMA ACUSADA-No derogación o modificación de norma alguna por cuanto la materia no se encontraba regulada en ninguna norma vigente

OFICIAL Y SUBOFICIALES DE LA FUERZA PUBLICA-Regulación de la carrera

OFICIALES-Clasificación para cada fuerza

LEY HABILITANTE-Requisitos de precisión

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Presidente no excedió competencia otorgada en ley habilitante

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio no desconoció la prohibición de expedir o modificar códigos

FUERZA PUBLICA-Posibilidad de regular régimen de personal en un decreto expedido con base en ley de facultades

Referencia: expediente D-4542

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 80 del Decreto Ley 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”

Actora: Nieves Patricia Rojas Castillo

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil tres (2003)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Nieves Patricia Rojas Castillo presentó demanda contra los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 80 del Decreto Ley 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".

Mediante auto del 3 de abril de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, así como a los Ministros del Interior y de Justicia, de Defensa Nacional, al Comandante General de las Fuerzas Militares y al Director General de la Policía Nacional, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 44.161 del 14 de septiembre de 2000:

" 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

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 578 de 2000,

DECRETA

(…)

TITULO III

DE LA ADMINISTRACION DE PERSONAL

(…)

CAPITULO II

NORMAS PARA LOS OFICIALES DEL CUERPO DE JUSTICIA

PENAL MILITAR

(…)

SECCION III

REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS

EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR

ARTICULO 75.- MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR.- Para ser Magistrado del Tribunal Superior Militar se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal, ser miembro activo o en retiro de la fuerza pública y además, llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos:

a. Haber sido Magistrado del Tribunal Superior Militar o Fiscal Penal Militar ante el mismo o Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Penal- por tiempo no inferior a tres (3) años.

c. Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Brigada, por tiempo no inferior a diez (10) años.

d. Haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a quince (15) años.

PARAGRAFO.- Salvo lo previsto en el literal a. de este artículo se requiere además, acreditar la aprobación de un curso de especialización en ciencias penales, criminalísticas o criminológicas, por tiempo no inferior a un (1) año.1

ARTICULO 76.- FISCAL PENAL MILITAR ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR.- Para ser Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal, y además, llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos:

a. Haber sido Magistrado del Tribunal Superior Militar o Fiscal Penal Militar ante el mismo o

Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Penal- por tiempo no inferior a tres (3) años.

b. Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de División o sus equivalentes en la Armada Nacional y en la Fuerza Aérea, de la Dirección General de la Policía o de la Inspección General por tiempo no inferior a cinco (5) años.

c. Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Brigada, por tiempo no inferior a diez (10) años.

d. Haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a quince (15) años.

ARTICULO 77.- JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.- Para ser juez de primera instancia se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y ser oficial2 de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

Requisitos especiales.- Son requisitos especiales para ser juez de primera instancia en cada caso los siguientes:

a. Juez de primera instancia de Inspección General.

Haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente.3 En este caso no se requiere ser abogado titulado. 4

b. Juez de primera instancia de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada Nacional y en la Fuerza Aérea:

1. Haber sido juez de primera instancia o fiscal penal militar, o auditor de guerra de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a cinco (5) años o juez de instrucción penal militar por tiempo superior a diez (10) años.

2. Ostentar grado militar no inferior al de Teniente Coronel o su equivalente en la Armada Nacional o en la Fuerza Aérea, cuando se trate de oficial en servicio activo.

c. Juez de primera instancia de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea:

1. Haber sido juez de instrucción penal militar o auditor de guerra o fiscal penal militar por un tiempo no inferior a cinco (5) años o funcionario de la jurisdicción ordinaria, área penal, o ejercido la profesión de abogado en el mismo ramo, por igual tiempo.

2. Ostentar grado militar no inferior al de Mayor o su equivalente en la Armada y en la Fuerza Aérea, cuando se trate de oficial en servicio activo.

ARTICULO 78.- FISCAL PENAL MILITAR ANTE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA.- Para ser fiscal penal militar ante los juzgados de primera instancia se requiere ser colombiano de

nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal.

Requisitos especiales.- Son requisitos especiales para ser fiscal penal militar ante los juzgados de primera instancia los siguientes:

a. Ante juez de primera instancia de Inspección General.

1. Haber sido fiscal penal militar o juez de primera instancia o auditor de guerra de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea, por un tiempo no inferior a cinco (5) años, o juez de instrucción penal militar por tiempo superior a quince (15) años.

2. Ostentar grado militar no inferior al de Teniente Coronel o Capitán de Fragata, cuando se trate de oficial en servicio activo.

a. Ante juez de primera instancia de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea:

1. Haber sido fiscal penal militar o juez de primera instancia o auditor de guerra de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea, por un tiempo no inferior a cinco (5) años o juez de instrucción penal militar por tiempo superior a diez (10) años.

2. Ostentar grado militar no inferior al de Mayor o Capitán de Corbeta, cuando se trate de oficial en servicio activo.

c. Ante juzgado de primera instancia de Brigada en el Ejército o su equivalente en la Armada Nacional y en la Fuerza Aérea:

1. Haber sido juez de instrucción penal militar o auditor de guerra por un tiempo no inferior a cinco (5) años o funcionario de la jurisdicción ordinaria, área penal, o ejercido la profesión de abogado en el mismo ramo, por igual tiempo.

2. Ostentar grado militar no inferior a Capitán o su equivalente en la Armada Nacional y en la Fuerza Aérea, cuando se trate de oficial en servicio activo.

ARTICULO 79.- AUDITORES DE GUERRA.-

a. De Inspección General:

Para ser auditor de guerra de Inspección General se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y haber desempeñado el cargo de auditor de guerra de División o su equivalente por un tiempo no inferior a cinco (5) años o auditor de guerra de Brigada por tiempo no inferior a diez (10) años o juez de instrucción penal militar por tiempo superior a quince (15)

años.

a. De División

Para ser auditor de guerra de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y haber desempeñado el cargo de auditor de guerra de Brigada o su equivalente por un tiempo no inferior a cinco (5) años o juez de instrucción penal militar por tiempo superior a diez (10) años.

a. De Brigada

Para ser auditor de guerra de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y en la Fuerza Aérea se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos:

1. Ser oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo y haber sido juez de instrucción penal militar por un tiempo no inferior a cinco (5) años.

2. Haber sido juez de instrucción penal militar por un tiempo no inferior a cinco (5) años.

3. Haber sido oficial o suboficial de la fuerza pública, hallarse en situación de retiro temporal con pase a la reserva y ejercido funciones en la jurisdicción penal militar u ordinaria, o ejercido la profesión de abogado en el mismo ramo por un tiempo no inferior a tres (3) años o haber desempeñado cargos en la justicia penal militar por un tiempo no inferior a cinco (5) años.

4. Haber sido juez penal o fiscal delegado ante juzgados penales, por un tiempo no inferior a cinco (5) años y haber aprobado un curso de inducción a la justicia penal militar.

ARTICULO 80.- JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.- Para ser juez de instrucción penal militar se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado, gozar de reconocido prestigio profesional y personal y llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos:

a. Ser miembro de la fuerza pública en servicio activo.

b. Haber sido oficial o suboficial de la fuerza pública, hallarse en situación de retiro temporal con pase a la reserva y tener experiencia profesional no inferior a dos (2) años en el área penal.

c. Tener experiencia profesional como abogado en el área penal, no inferior a dos (2) años o un (1) año en la justicia penal militar, o haber desempeñado cargos en la justicia penal militar por un tiempo no inferior a cinco (5) años.

PARAGRAFO.- Para el cumplimiento de los requisitos particulares a que se refiere el presente artículo y los artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, los cargos de Auditores, superior, principal y auxiliar, desempeñados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se asimilan a los de Auditor de División y Brigada.

I. LA DEMANDA

La demandante afirma que las disposiciones acusadas vulneran el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, en la medida en que la Ley 578 de 2000, mediante la cual se facultó extraordinariamente al Presidente de la República para expedir normas relativas a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, no incluyó de manera expresa en el artículo 2, los artículos 323 y 361 del Decreto Ley 2550 de 1988 -Código Penal Militar-, como normas susceptibles de ser derogadas, modificadas o adicionadas, así como tampoco el Decreto 1562 de 1990, que reglamentó el citado Código.

Recuerda que las expresiones: "… y se dictan otras disposiciones…" del artículo 1 de la ley 578 de 2000 y las expresiones "entre otros…" y "…y las demás normas relacionadas con la materia" del artículo 2 de la ley 578 de 2000, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1493 de 2000, por lo que: "… ningún Decreto diferente a los allí citados, ni ninguna norma relacionada con las materias, objeto de las facultades extraordinarias otorgadas, pueden ser derogados, modificados ó adicionados, sin exceder lo límites materiales de la Ley de facultades…" (sic) Para esos fines cita apartes de la sentencia referida.

Afirma que en el mismo sentido se pronunció la Corte en las sentencias i) C-757 de 2001, en la que la Corporación declaró la inexequibilidad, entre otros, de los artículos 57 a 102 del Decreto 1792 de 2000, ii) C-757 de 2002, en la que se declaró la inexequibilidad del artículo 24 del decreto 1790 de 2000 y el parágrafo del artículo 65 de la misma norma y iii) C-979 de 2002 en la que se declaró la inexequibilidad de la expresión "modifica y adiciona la Ley 352 de 1997" contenida en el artículo 59 del Decreto 1795 de 2000.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Defensa Nacional

La entidad señalada a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, por considerar que se debe dar aplicación al principio de la cosa juzgada, toda vez que la Corte ya se ha referido ampliamente sobre estas materias en diversas decisiones sobre este tema.

Afirma que no es cierto que el Presidente de la República se haya excedido en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas en virtud de la Ley 578 de 2000. Cita la Sentencia C-1262 de 2001, mediante la cual ésta Corporación, declaró la exequibilidad de los artículos 4 del Decreto 1792, 81 del Decreto 1790 y 39 parcial, del Decreto 1791 todos del año 2000.

Hace énfasis, así mismo, en que la Corte mediante providencia C-676 de 2001, se pronunció

sobre la exequibilidad de la expresión “oficial”, contenida en los artículos 77 (parcial) del Decreto 1790 de 2000 y 35 (parcial) del Decreto 1791 de 2000, y cita textualmente algunos apartes de dicha sentencia.

Afirma, igualmente, que ésta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 75 del Decreto 1790 de 2000 y declaró la inexequibilidad de la expresión “En este caso no se requiere ser abogado titulado” contenida en el literal a) del artículo 77 del Decreto citado, a través de sentencia C-457 de 2002. En relación con la naturaleza de la Justicia Penal Militar advierte que en esa ocasión la Corte señaló: “En estricto sentido, la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial del poder público pues no ha sido prevista como tal en el Título VIII de la Carta. Según ésta, la rama judicial está integrada por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción contencioso administrativa, la jurisdicción constitucional, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y las jurisdicciones especiales -indígena y jueces de paz-. De allí que está Corporación, cuando ejerció control de constitucionalidad sobre la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, haya declarado la inexequibilidad de aquellas disposiciones que adscribían la justicia penal militar a la rama judicial6…”7

Advierte que se debe tener en cuenta la especial naturaleza de la Justicia Penal Militar, pues aunque ésta no hace parte de la rama judicial del poder público sino de la rama ejecutiva, si tiene la función de administrar justicia de manera limitada de conformidad con lo dispuesto en la Carta Política, la que a su vez establece una diferencia entre la justicia ordinaria y la penal militar, ésta última con un ámbito funcional específico en atención a las particularidades implícitas en las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio.

En ese orden de ideas, considera que si existe una clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar, no es lógico que se tenga que someter a los servidores de ambas jurisdicciones al cumplimiento de las mismas calidades, para efectos de acceder a los cargos acusados, sin que ello implique que el legislador haya incurrido en un vicio de constitucionalidad. Afirma que “por el contrario es legítimo que el legislador, atendiendo precisamente la diversa naturaleza de la justicia penal militar, exija calidades relacionadas con ese específico ámbito funcional”.

Destaca que la justicia penal militar, por expresa prohibición constitucional, en ningún caso podrá investigar o juzgar a los civiles, por tanto, al haberle asignado la Constitución una función específica y especial a la citada jurisdicción, se hace necesario a su vez una regulación específica para la materia. Así pues, en su opinión, no es pertinente efectuar un juicio de igualdad entre dos regímenes diferentes por cuanto tratan sobre situaciones e instituciones diversas.

Afirma que para la fecha en que fue expedida la Ley 578 de 2000, que sirvió de fundamento para proferir el Decreto 1790 del mismo año, ya se encontraba derogado el Decreto 2550 de 1988, antiguo régimen penal militar, en virtud de la expedición de la Ley 522 de 1999; en consecuencia, concluye que “siendo ello así quedaban derogados los artículos 323 y 361 del anterior estatuto penal castrense, que consagraban los requisitos para ocupar cargos en la jurisdicción especial.”

Concluye que el nuevo Código Penal Militar no se ocupó de establecer los requisitos para

acceder a cargos dentro de la justicia penal militar, pues el legislador ordinario consideró que dichos requisitos se incluirían mediante normas posteriores complementarias. Es así como el Gobierno si tenía facultad para regular dichas materias, como parte del estatuto de la carrera castrense, pues de lo contrario si no se hubiere llevado a cabo, hubiesen quedado sin regulación expresa los requisitos para ocupar los citados cargos, pues en efecto en el momento en que se expidió la norma acusada ya no existía disposición expresa que regulara esa materia y para esos fines el Gobierno hizo uso específico de las facultades extraordinarias que le habían sido concedidas previamente por el órgano legislativo.

2. Comandante General de las Fuerzas Militares

El Comandante General de las Fuerzas Militares, interviene en el presente proceso para defender la constitucionalidad de los artículos demandados, oponiéndose a las pretensiones de la actora, a partir de las consideraciones que enseguida se sintetizan.

Afirma que en relación con los planteamientos de la actora expuestos en la demanda de constitucionalidad, se debe advertir en primer lugar que la acusación está indebidamente formulada, toda vez que "… el Código Penal Militar vigente, desde antes de expedirse el Decreto 1790 de 2000, se encuentra contenido en la Ley 522 de 1999 y no en el Decreto Ley 2550 de 1988, el cual fue derogado por la referida ley…".

Señala que el proceso de ingreso y ascenso de oficiales y suboficiales en las Fuerzas Militares, se rige actualmente por lo establecido en el Decreto 1790 de 2000, que contiene el estatuto de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y, por tanto, en concordancia con ese Decreto, se establecen a partir del artículo 72 hasta el 81, varios aspectos relacionados directamente con el cuerpo de oficiales y suboficiales de la Justicia Penal Militar.

De lo anteriormente expuesto, deduce entonces que en la norma acusada "…no se encuentra contenida otra cosa que situaciones administrativas propias única y exclusivamente de la carrera militar en cuanto al cuerpo de oficiales y suboficiales de la Justicia Penal Militar, como entidad con estructura jerárquica…". De forma tal que, el ejecutivo actuó en estricto cumplimiento de la Ley 578 de 2000, la cual le confirió facultades extraordinarias para expedir normas de carrera de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, con base en la cual expidió el Decreto 1790 de 2000, en donde se incluyó y reguló el cuerpo de la Justicia Penal Militar, señalando los requisitos propios para el ingreso, ascenso y para efectos de ocupar cargos en el mismo.

Finalmente, afirma que del contenido normativo de las disposiciones acusadas, se deduce que no existe vulneración a la prohibición constitucional de enmendar Códigos a través de facultades extraordinarias, pues se trata de regulaciones que establecen normas de carrera de los miembros de las Fuerzas Militares, aspectos que pueden estar contemplados en un ordenamiento singular como lo son los artículos demandados. Al respecto cita algunas de las sentencias proferidas por ésta Corporación, a través de las cuales la Corte se ha referido a lo que debe entenderse por carrera.

3. Policía Nacional

La Policía Nacional, actuando a través de su Inspector General, participa en el presente proceso, para solicitar que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Afirma que frente a los planteamientos de la actora, se debe considerar que el tema de los requisitos para el ejercicio de cargos en la Justicia Penal Militar se relaciona de manera estrecha con las normas de carrera de oficiales de las fuerzas militares y que, a través de la Ley 578 de 2000, se otorgó al Gobierno Nacional facultades para modificar y derogar el Decreto vigente en esa materia, así como para tratar otros asuntos.

Hace énfasis en que, para la fecha en que se expidió la Ley de facultades extraordinarias, ya se había dictado la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar, disposición en la cual se estableció un sistema procesal especial y único con unas características específicas, motivo por el cual las normas en materia de requisitos para el ejercicio de cargos involucraban necesariamente aspectos relevantes con la carrera propiamente policial o militar.

Para el análisis efectuado hasta este punto, cita el artículo 116 de la Constitución Nacional, y explica que éste dispone que la Justicia Penal Militar es una organización de carácter permanente que en virtud del artículo 221 de la misma Carta Política, se encarga de investigar y juzgar los delitos militares o comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública en relación con el servicio, a través de sus respectivas Cortes Marciales o Tribunales Militares, entre otras materias las cuales el legislador debe compilar en una norma ó Código.

Sobre este tema, también pone de presente que la Corte Constitucional, frente a la materia relacionada con los requisitos, ya había revisado el tema incluso frente a la Ley de facultades extraordinarias, y para esos fines dictó la Sentencia C-1262 de 2001. Afirma que, en dicha sentencia se dio: " … carácter de constitucionalidad al hecho de haberse incorporado en los estatutos de carrera el tema de los requisitos con base en la Ley 578 de 2000 …".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3233, recibido el 27 de mayo de 2003, en el cual solicita a la Corte declararse INHIBIDA, para hacer pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a su consideración, por ineptitud sustancial de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Afirma, frente al cargo por la supuesta vulneración del artículo 150, numeral 10, que carece de fundamento, pues: "… la ley habilitante no podía otorgar facultades al legislador extraordinario para derogar, una norma inexistente…".

Explica que la derogatoria del Decreto Ley 2550 de 1988, la efectuó el Gobierno, no con base en la Ley 578 de 2000, que le otorgó facultades extraordinarias, sino con fundamento en lo dispuesto en el artículo 606 de la Ley 522 de 1999, que dispuso derogar el Decreto Ley 2550 y las disposiciones que le fueran contrarias. Precisa que el actual ordenamiento castrense no contempla aspectos relacionados con los requisitos para optar a cargos en la Justicia Penal Militar.

Además, en relación con: "... el Decreto Reglamentario 1562 de 1990, en cuanto resulte incompatible con la aplicación de una norma con fuerza de ley, expedida en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas en la Ley 578 de 2000, se torna inaplicable, en virtud al principio de jerarquía de las normas, más no por derogatoria que implique necesariamente el otorgamiento expreso de facultades por parte del Congreso de la República para dicho fin ...".

Hace énfasis, en la jerarquía de las normas jurídicas y afirma que: "... La aplicación y validez de las normas jurídicas obedece al principio según el cual ellas se sujetan a una estructura jerárquica que conlleva la sujeción de un precepto legal a otros de orden superior o de categoría especial para el logro de un orden jurídico indispensable en el estado de derecho...". Así pues, si el Decreto 1562, no resulta compatible en su aplicación con la norma impugnada, debe entonces no aplicarse, toda vez que el citado Decreto fue expedido con fundamento en las facultades permanentes de que goza el Gobierno Nacional con el fin de desarrollar la ley, contrario sensu, la disposición acusada se expidió haciendo uso preciso de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador ordinario mediante la Ley 578 de 2000.

Considera, entonces que los cargos formulados por la actora obedecen a una errónea interpretación de las disposiciones acusadas.

Adicionalmente, cita las sentencias C-1262 de 2001 y C-457 de 2002, proferidas por esta Corporación, en que la Corte ha avalado la constitucionalidad del Decreto 1790 de 2000, en relación con: "... la facultad que tiene el legislador extraordinario para establecer lo relativo a los aspectos inherentes a la carrera especial que rige a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a la cual pertenecen los cargos de la Justicia Penal Militar...".

Así pues, considera que la Corte debe declararse INHIBIDA, para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con los cargos de la demanda materia de estudio, por las razones antes anotadas.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas acusadas hacen parte de un Decreto Ley.

2. La materia sujeta a examen

Los artículos acusados del Decreto-Ley 1790 de 2000 señalan algunos de los requisitos para el desempeño de cargos en la justicia penal militar. A juicio de la demandante, a través de estas normas se modifica lo dispuesto por el Decreto Ley 2550 de 1988 -artículos 323 y 361- y por el Decreto 1562 de 1990 que lo reglamentó; los cuales, advierte, no fueron enunciados por el artículo 2 de la ley habilitante –Ley 578 de 2000- entre las normas susceptibles de ser derogadas, modificadas o adicionadas en el ejercicio de las facultades extraordinarias

conferidas. En consecuencia, asegura que el Gobierno a través del decreto acusado ha excedido su competencia legislativa extraordinaria, vulnerado así el numeral 10 del artículo 150 superior.

En lo pertinente al cargo planteado por la accionante, el Ministerio de Defensa advierte que el decreto acusado no hizo ni podía hacer modificación alguna al Decreto 2550 de 1988, antiguo régimen penal militar, pues éste fue derogado en forma expresa por la Ley 522 de 1999. En relación con esta ley, mediante la cual se expidió un nuevo Código Penal Militar, indica que en ella no se establecieron los requisitos para acceder a cargos dentro de la justicia penal militar, de manera que, aclara, si el Gobierno no hubiera expedido los artículos acusados, no existiría disposición alguna que regulara esa materia.

Sobre este último punto el señor Inspector General de la Policía Nacional asegura, además, que la materia regulada por los artículos acusados se relaciona con las normas de carrera de oficiales de las fuerzas militares y por tanto con la habilitación legislativa efectuada a través de la Ley 578 de 2000.

El señor Procurador General de la Nación, por su parte, solicita a esta Corporación que se declare inhibida para resolver sobre la demanda de la referencia, por considerar inepto el cargo por la supuesta vulneración del artículo 150, numeral 10. Al respecto, explica que la ley habilitante no podía otorgar facultades al legislador extraordinario para modificar una norma inexistente, como ya lo era en ese momento el Decreto 2550 de 1988 por virtud de la derogatoria expresa que de él hiciera la Ley 522 de 2000. Advierte, además, que el Decreto Reglamentario 1562 de 1990, "en cuanto resulte incompatible con la aplicación de una norma con fuerza de ley, expedida en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas en la Ley 578 de 2000, se torna inaplicable, en virtud al principio de jerarquía de las normas, más no por derogatoria que implique necesariamente el otorgamiento expreso de facultades por parte del Congreso de la República para dicho fin".

En estas condiciones, corresponde a la Corte determinar si, i) los artículos acusados del Decreto 1790 de 2000 expedido en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 del mismo año, tuvieron como efecto la derogación de normas no señaladas entre aquellas susceptibles de ser modificadas de acuerdo con la habilitación que hiciere la ley en su artículo 2 o si, como se advierte por el señor Procurador General de la Nación, la derogatoria de esas normas tuvo lugar como consecuencia de una ley anterior a la expedición del decreto acusado. ii) Así mismo, esta Corporación deberá establecer si con la inclusión en el Decreto 1790 de 2000 de los artículos acusados, el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 578 de 2000, por no estar comprendida la materia a que estos aluden, entre aquellas que para el efecto señala el artículo 1 de la Ley 578 de 2000.

3. Consideración preliminar.

3.1 Alcance de la cosa juzgada en relación con algunos de los artículos acusados

La Corte constata que en relación con algunos de los artículos acusados en la presente oportunidad, la Corporación tuvo ya la oportunidad de pronunciarse en las sentencias C-676 de 2001, C-457 de 2002 y C-407 de 2003.

– En efecto, en la primera de las sentencias referidas, esta Corporación declaró la exequibilidad del requisito de ser oficial para acceder a algunos cargos en la justicia penal militar, en consecuencia, declaró la constitucionalidad de la expresión "oficial" contenida en el artículo 77, frente al cargo planteado por la supuesta discriminación que con ese requisito se generaba respecto de los soldados, agentes o suboficiales de la Fuerza Pública, al impedirles acceder al desempeño de dichos cargos. Sobre el particular la Corte expresó:

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

– Por su parte, la sentencia C-457 de 2002 declaró la constitucionalidad del artículo 75. En esa oportunidad, se planteó en la demanda que esta norma resultaba inconstitucional por imponer requisitos más exigentes para ser magistrado del Tribunal Superior Militar que los dispuestos para ser magistrado de Tribunal Superior. Al respecto, la Corte consideró que el juicio de igualdad propuesto no era posible y afirmó:

"De este modo, si en la Carta existe esa clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar, no concurren argumentos para afirmar que ella impone la necesidad de someter a los servidores de aquella y de ésta a las mismas calidades para acceder a los cargos de magistrado del Tribunal Superior Militar y magistrado de Tribunal Superior. Por el contrario, es legítimo que el legislador, atendiendo precisamente la diversa naturaleza de la justicia penal militar, exija calidades relacionadas con ese específico ámbito funcional."

Así mismo, en el numeral segundo de la parte resolutiva de esta sentencia se declaró la inconstitucionalidad el aparte del literal a) del artículo 77 en el que se exoneraba del requisito de ser abogado a quien se desempeñara como juez de primera instancia de inspección general en la justicia penal militar. En consecuencia, se declaró la inexequibilidad de la expresión "En este caso no se requiere ser abogado titulado". Al respecto, la sentencia indicó:

"9. En las condiciones expuestas, para esta Corporación es claro que la regla de derecho que prescinde de la exigencia de ser abogado para ejercer el cargo de juez de primera instancia de inspección general en la justicia penal militar contraría la Carta.

Lo hace porque un bien tan valioso constitucionalmente como la administración de justicia penal queda en manos de una persona que profesionalmente no está capacitada para impartirla. Contraría el Texto Superior la atribución de una facultad que sólo está sometida al imperio de la ley a quien no cuenta con formación jurídica profesional pues al prescindir de esa exigencia no se garantiza la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, ni como principio constitucional y se ponen en riesgo los derechos fundamentales de los procesados."

– Ahora bien, en la sentencia C-407 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "[h]aber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente" contenida en el literal a) del artículo 77. Sobre este punto la demanda alegaba la inconstitucionalidad de la expresión aludida porque i) no se hacía expresa la exigencia de ser abogado para el desempeño del cargo de juez de primera instancia de inspección general en la justicia penal militar y, ii) porque al asignar las funciones de juez de primera instancia de inspección general a los Inspectores Generales de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea, se contrariaba, a juicio del demandante, lo dispuesto en el Art. 128 de la Constitución, que prohibe desempeñar simultáneamente más de un empleo público, y el principio de independencia y autonomía de la administración de justicia consagrado en el Art. 228 ibídem. En relación con la primera de las acusaciones la Corte advirtió que el requisito que echaba de menos el actor se señalaba de forma expresa en la parte inicial del propio artículo 77 y, en cuanto a la segunda explicó:

"a) En relación con el primer aspecto, para determinar si el ejercicio de funciones judiciales por parte de los Inspectores Generales mencionados implica o no el desempeño de dos empleos públicos, el Art. 221 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 1995, preceptúa que las cortes o tribunales militares "estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro". Ello significa que si dichos integrantes se encuentran en servicio activo, las funciones judiciales se yuxtaponen a las propias de la institución militar, como parte de un único cargo o empleo de regulación legal y reglamentaria, y no significa que aquellos tengan una doble vinculación laboral, o una vinculación adicional no laboral, tal como ocurre en la situación que se examina en relación con los Inspectores Generales de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea. En consecuencia, la disposición acusada no establece el desempeño simultáneo de más de un empleo público y, por tanto, no infringe el Art. 128 superior.

b) En lo concerniente al segundo aspecto, acerca de la presunta vulneración de la independencia y autonomía de la administración de justicia, por la combinación de esta función con las demás atribuciones de los Inspectores Generales, propias de la institución militar, teniendo en cuenta que éstas últimas implicarían el ejercicio de mando militar sobre los procesados en los procesos a su cargo, puede considerarse:"

Se observa pues que en las referidas sentencias la Corte limitó los efectos de la decisión a los cargos planteados en esos procesos y no hicieron referencia al cargo planteado en la presente oportunidad, por lo que los efectos de la cosa juzgada derivados de dichas sentencias son relativos.

En estas condiciones, la presente providencia habrá de estarse a lo resuelto en las sentencias mencionadas en lo referente a los cargos allí analizados. Así mismo, habrá de estarse a lo resuelto en el numeral segundo de la sentencia C-457 de 2002, mediante el cual se declaró la inexequibilidad de la expresión "En este caso no se requiere ser abogado titulado" contenida en el literal a) del artículo 77 del Decreto 1790 de 2000, frente a la que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta.

3.2 Los límites materiales establecidos por la Ley 578 de 2000 para el ejercicio de las facultades extraordinarias.

De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República, a través de la Ley 578 de 2000, revistió al Presidente de facultades extraordinarias y, con el fin de delimitar las materias sobre las que autorizaba la expedición de los decretos leyes respectivos, recurrió a i) la mención, en el artículo 1, de los temas que serían objeto de regulación8 y, ii) al señalamiento, en el artículo 2, de las normas que podían ser modificadas en ejercicio de dichas facultades.

En relación con esta norma, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1493 de 2000, declaró inexequibles las expresiones "y se dictan otras disposiciones"; "entre otros"; "y las demás normas relacionadas con la materia", contenidas en los artículos 1 y 2. Sobre este punto la providencia referida manifestó.

"No sucede lo mismo en cuanto al límite material de las atribuciones conferidas, pero únicamente respecto de las expresiones acusadas de los artículos 1 y 2, pues si bien es cierto que el legislador ordinario señaló en forma concreta y clara cada uno de los asuntos que debía regular el Presidente de la República, al incluir al final del artículo 1 "y se dictan otras disposiciones" (art. 1) frase que, además de no guardar ninguna coherencia con el resto del precepto al que pertenece, como se deduce de la simple lectura de dicha disposición, tampoco permite hacer una interpretación que resulte acorde con el contenido normativo que ésta consagra.

(…)

Con el fin de aclarar el sentido de esa expresión la Corte decidió examinar los antecedentes legislativos y encontró que en el pliego de modificaciones presentado por algunos Representantes a la Comisión Segunda de la Cámara, se hizo referencia al punto que aquí se debate, en el sentido de sugerir la supresión no sólo de la expresión demandada del artículo 1 sino también las del artículo 2, "por considerarlas abstractas y con alto riesgo de inconstitucionalidad" (ver Gaceta del Congreso No. 542 del 13 de diciembre de 1999 pág. 3), propuesta que finalmente parece no haber sido acogida, puesto que figura en el texto definitivo de la ley. Por consiguiente, no es posible admitir el argumento de uno de los intervinientes, quien considera que la inclusión de dicha frase obedece a un simple error de transcripción.

Ante la dificultad de hacer una interpretación de la expresión acusada del artículo 1 de la ley 578/2000 que guarde consonancia con el resto de la disposición a la que pertenece y respete los preceptos constitucionales (principio de conservación del derecho), no le queda otro camino a la Corte que excluirla del ordenamiento positivo por carecer de la claridad y precisión que se exige en la descripción de las materias o asuntos que deben ser regulados por el Gobierno. Es evidente que dicha frase es ambigua, lo cual crea confusión e inseguridad en la interpretación de las distintas tareas que compete ejercer al Presidente de la República, violando así lo dispuesto en el artículo 150-10 de la Carta. La inclusión de expresiones como la acusada en la ley de investidura conducen necesariamente, a que el legislador

extraordinario incurra en una posible omisión o extralimitación en el ejercicio de las atribuciones conferidas, lo que incide negativamente en los ordenamientos que con fundamento en éllas se expida, puesto que éstos pueden ser declarados inconstitucionales con las consecuencias que de tal hecho se derivan.

Pero aún si en gracia de discusión se aceptara que lo que quiso señalar el legislador era que el Presidente podía dictar otras disposiciones, dicha interpretación también sería inconstitucional por el mismo motivo, esto es, por falta de precisión de las facultades (art. 150-10 C.P.), pues es deber del legislador ordinario concretar las materias para las cuales se conceden atribuciones.

Esa misma imprecisión se predica de algunos apartes del artículo 2. En efecto: en esta disposición el legislador autoriza al Presidente de la República para "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", siendo lo resaltado lo acusado.

Haciendo una interpretación armónica de las facultades contenidas en el artículo 1 y las del precepto antes transcrito, se concluye que el legislador ordinario autorizó al Presidente de la República no sólo para modificar, adicionar o derogar los decretos expresamente mencionados en dicho precepto legal, sino también aquellos otros que considere conveniente y tengan alguna relación con la materia de que tratan las facultades.

Sobre este punto dice el Procurador que las expresiones acusadas son imprecisas pues, debido a la variada y numerosa normatividad que rige a los miembros de la Fuerza Pública, el Ejecutivo podría "modificar aspectos para los cuales no se le facultó (...) por ello es necesario que se fijen parámetros claros a la función legislativa extraordinaria." Los intervinientes, por el contrario, consideran que las facultades tienen un alcance limitado, ya que han de entenderse referidas a los decretos que han reglamentado y/o modificado los ordenamientos allí señalados.

No comparte la Corte el punto de vista de los intervinientes por cuanto la derogación, modificación o adición de decretos reglamentarios por parte del Presidente de la República no requiere de la concesión de facultades extraordinarias, pues es ésta una función constitucional propia y privativa de dicho funcionario, que le fue asignada por el constituyente en el artículo 189-11 del Estatuto Superior.

La finalidad del requisito de precisión en la descripción de las materias o asuntos materia de facultades es evitar posibles abusos o excesos en su ejercicio y, por ende, crear inseguridad jurídica, pues si el Congreso no fija límites al concederlas éstas pueden ser utilizadas en forma arbitraria y desbordada, lo que como ya se ha anotado, repercute dañinamente en las normas así adoptadas. Las expresiones "entre otros" y "y las demás normas relacionadas con la materia" serán declaradas inconstitucionales por cuanto convierten las atribuciones dadas en vagas e imprecisas, lesionando de esta manera el artículo 150-10 de la Carta. Los decretos que el Presidente de la República podía modificar, adicionar o derogar, de conformidad con el artículo 2 acusado, no son otros que los expresamente enumerados en tal disposición. No se olvide que en este campo no se admiten las facultades implícitas.

Frente a la afirmación del actor, según la cual entre los decretos que se van a derogar, modificar o adicionar se encuentran leyes estatutarias, "como por ejemplo el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares", considera la Corte que es totalmente equivocada pues el régimen de personal de las Fuerzas Militares o de cualquiera otra entidad pública no es, ni requiere ser adoptado por medio de ley estatutaria sino ordinaria (art. 150 C.P.). Las únicas materias que, según el artículo 152 de la Constitución, deben ser reguladas mediante leyes de esa índole son única y exclusivamente las que se mencionan a continuación.

Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección,

Administración de justicia,

Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales,

Instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y

Estados de excepción.

Para finalizar, agrega el demandante que las expresiones acusadas también infringen el artículo 217 de la Constitución, que ordenan al legislador expedir un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares, "por tanto, la ley 578 no puede desconocer este hecho y de suceder como en efecto ha sucedido, se estaría violando esa disposición".

Cierto es que de conformidad con el citado precepto constitucional, corresponde al legislador expedir el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que les es propio. Sin embargo, es la misma Constitución la que autoriza al legislador ordinario para trasladar, en forma temporal, al Presidente de la República su competencia legislativa respecto de las materias que aquél expresamente le señale en la ley de investidura siempre y cuando no correspondan a las prohibidas expresamente por el constituyente, y se respeten los parámetros y condicionamientos consagrados en el artículo 150-10 de la Carta. Las normas constitucionales rigen siempre y en todo momento y, por tanto, deben observarse tanto por el legislador ordinario como por el extraordinario. La modificación, derogación o adición del régimen de carrera del personal a que se refieren las normas acusadas no está contemplada entre los asuntos que el constituyente prohibe regular mediante el mecanismo excepcional de las facultades extraordinarias.

En razón de lo anotado, la Corte declarará inexequibles las expresiones "y se dictan otras disposiciones" del artículo 1, "entre otros" "y las demás normas relacionadas con la materia" del artículo 2 de la ley 578 de 2000, por infringir el artículo 150-10 del Ordenamiento Supremo."9

Con base en la habilitación efectuada por la Ley 578 de 2000 mencionada, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1790 del mismo año, acusado parcialmente. Con ocasión de la demanda sujeta a examen, la Corte debe establecer si el legislador extraordinario incurrió en un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por, supuestamente, haber alterado el contenido normativo del Decreto Ley 2550 de 1988, que no fue incluido en el artículo 2 de la Ley 578 de 2000 entre las normas susceptibles de ser modificadas.

Como quiera que algunos de los intervinientes y la Vista Fiscal afirman que los artículos acusados no produjeron efecto jurídico alguno sobre las normas del Decreto Ley 2550 de 1988 que regulaban el tema de los requisitos para acceder a cargos en la justicia penal militar, debe la Corte, en primer término, dilucidar este punto y dar así contestación a la solicitud de inhibición planteada por el señor Procurador General de la Nación.

4. La solicitud de inhibición. El efecto de las normas acusadas sobre aquellas que regulaban la materia en el Código Penal Militar expedido a través del Decreto 2550 de 1988.

4.1 Como ha quedado planteado, el señor Procurador General de la Nación solicita en su concepto que esta Corporación se declare inhibida para fallar la demanda de la referencia. Al respecto, sostiene que es inepto el cargo según el cual en el ejercicio de las facultades el legislador extraordinario excedió su competencia al, supuestamente, haber modificado el Decreto Ley 2550 de 1988. Sobre el particular explica que la ley habilitante no podía otorgar facultades al legislador extraordinario para modificar una norma inexistente, como, en su criterio, lo era el mencionado Decreto Ley 2550 de 1988 al haber sido derogado por la Ley 522 de 1999 que así lo disponía de manera expresa.

Al respecto, la Corte hace las siguientes consideraciones.

4.2 Como se advierte en la demanda, el tema de los requisitos para acceder al desempeño de cargos en la Justicia Penal Militar se encontraba regulado por el antiguo Código Penal Militar –Decreto 2550 de 1988- en sus artículos 323 y 36110.

Tal como se advierte por la Vista Fiscal, por disposición expresa del artículo 60611 de la Ley 522 de 1999, mediante la cual se expidió un nuevo Código Penal Militar, el Decreto 2550 de 1988 al que se ha hecho referencia fue derogado. Como quiera que la vigencia de la referida Ley 522 de 1999, de acuerdo con su artículo 60812, tuvo lugar solamente "un (1) año después de su expedición", es decir, a partir del día 12 de agosto de 200013, la derogatoria del Decreto 2550 de 1988 solo se hizo efectiva a partir de esa fecha.

4.3 Ahora bien, antes de que entrara en vigencia este nuevo código sobre la materia, se expidió la Ley 578 del 14 de marzo de 200014, por medio de la cual se otorgaron al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional. Como atrás se reseño, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1493 de 2000, declaró inexequibles las expresiones "y se dictan otras disposiciones"; "entre otros"; "y las demás normas relacionadas con la materia", contenidas en los artículos 1 y 2.

4.4 Con base en las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 578 de 2000, el Presidente de la República expidió el 14 de septiembre de 2000 el Decreto Ley 1790 del mismo año, acusado parcialmente. Así las cosas, es claro que en el momento en el que fue expedida la norma acusada –14 de septiembre de 2000- ya se había hecho efectiva la derogatoria del Decreto 2550 de 1988 pues, a partir del 12 de agosto de 2000, la Ley 522 de 1999 había entrado en vigencia.

4.5 En estas condiciones, la Corte encuentra que para la regulación de los requisitos para acceder a cargos en la justicia penal militar, no le era exigible a la ley habilitante señalar al Decreto 2550 de 1988 entre las normas susceptibles de modificación, pues la derogatoria de éste ya estaba prevista por la Ley 522 de 1999 y, en esas circunstancias, una vez esta se hiciera efectiva, el Gobierno podía hacer uso de las facultades extraordinarias otorgadas, siempre que la ley habilitante le otorgara dicha competencia, para evitar que se generara un vacío legal en la materia, toda vez que el nuevo Código Penal Militar no incluía disposición alguna sobre el particular.

4.6 Así las cosas, se puede concluir que, i) la derogatoria15 del decreto 2550 de 1988 se hizo efectiva antes de que fuera expedido el decreto 1790 de 2000 acusado, por virtud de la entrada en vigencia de la Ley 522 de 1999, ii) la referencia al decreto 2550 de 1988 por el artículo 2 de la ley habilitante no era, en consecuencia, requisito para la expedición de los artículos acusados, pues éstos no podían modificarlo en modo alguno una vez se hiciera efectiva su derogatoria por el cumplimiento del plazo previsto en la Ley 522 de 1999 para la entrada en vigencia de sus disposiciones16 iii) así las cosas, los artículos acusados no produjeron efecto jurídico alguno -modificación, adición o derogación- sobre el decreto cuya mención en la ley de facultades echa de menos el accionante y, iv) el hecho de que hagan referencia a las materias de las que se ocupaban los artículos 323 y 361 del Decreto 2550 de 1988 no implica, necesariamente, un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por la ausencia de una mención específica de aquel en la ley habilitante.

4.7 Dado lo anterior, no resulta aplicable en el caso presente el criterio empleado por la Corporación en las sentencias C-757 de 2001, C-979 de 2002 y C-253 de 2003, cual fue, la transgresión de los límites materiales por la modificación de normas no enumeradas en el artículo 2 la ley habilitante.17 Cabe precisar en este punto que tanto en las sentencias señaladas como en la presente providencia el referente para establecer los limites materiales del ejercicio de las facultades extraordinarias lo constituye la Ley 578 de 2000 en su integridad.

También es necesario insistir en que los artículos acusados no tuvieron como efecto jurídico la derogación o modificación de norma alguna, como quiera que la materia a la que hacían referencia no se encontraba regulada en ningún otro cuerpo normativo vigente al momento de su expedición y, por ello, es claro que el fundamento para su expedición en la ley habilitante no puede buscarse en el artículo 2 en el que se hizo el listado de normas susceptibles de ser modificadas, tal como se sugiere en la demanda.

Empero, si bien es cierto que la norma acusada no podía modificar una norma derogada –como lo argumenta la Vista Fiscal-, la Corte considera que persiste la necesidad de evaluar si se configuró el exceso alegado por el demandante, de acuerdo con la competencia otorgada al Presidente de la República por el artículo 1 de ley de facultades y, así establecer, si a través de los artículos acusados podía regular lo relacionado con los requisitos para acceder a cargos en la justicia penal militar. En consecuencia, la Corte considera que no es procedente acceder a la solicitud de inhibición planteada por el Ministerio Público y procederá a efectuar el examen en los términos señalados.

5. Los requisitos para acceder al desempeño de cargos en la justicia penal militar. La regulación de la materia por los artículos acusados no constituye un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 578 de 2000.

5.1 Como ha quedado reseñado, con base en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República, a través de la Ley 578 de 2000, revistió al Presidente de facultades extraordinarias y, con el fin de delimitar las materias sobre las que autorizaba la expedición de los decretos leyes respectivos, recurrió a la mención, en el artículo 1, de los temas que serían objeto de regulación y al señalamiento, en el artículo 2, de las normas que podían ser modificadas en ejercicio de dichas facultades.

5.2 Así las cosas, se observa que fue con fundamento en la habilitación que hiciere la Ley 578 de 2000 en su artículo 1 para expedir normas de carrera de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, que el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1790 de 2000 sobre la materia. Así se había advertido por esta Corporación en la sentencia C-676 de 2001 que, al respecto, afirmó: "[l]os Decretos 1790 y 1791 de 2000 fueron expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas en su artículo 1º por la Ley 578 de 2000, específicamente en la que fue otorgada para "expedir las normas de carrera de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".(Subraya fuera de texto)

5.3 De la lectura del decreto acusado se observa que la regulación de la carrera del personal de oficiales y suboficiales se realiza de acuerdo con las funciones, según clasificación, que dentro de cada fuerza se ejercen. En relación con los oficiales18, el artículo

10 hace la respectiva clasificación para cada fuerza en los siguientes términos.

a. OFICIALES

1. Ejército

a) Oficiales de las Armas

b) Oficiales del Cuerpo Logístico

c) Oficiales del Cuerpo Administrativo

d) Oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar

2. Armada

a) Oficiales del Cuerpo Ejecutivo

b) Oficiales del Cuerpo Logístico

c) Oficiales del Cuerpo Administrativo

d) Oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar

3. Fuerza Aérea

a) Oficiales del Cuerpo de Vuelo

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

c) Oficiales del Cuerpo Logístico Aeronáutico

d) Oficiales del Cuerpo Administrativo

e) Oficiales del Cuerpo de Justicia Penal Militar" (Subraya y destacado fuera de texto)

De la norma transcrita se advierte con claridad que la Justicia Penal Militar es tan solo uno de los cuerpos donde se pueden desempeñar los oficiales de cada una de las fuerzas y, en consecuencia, resulta obvio que el decreto acusado se ocupe de definir los requisitos para el acceso a los cargos en ella, como quiera que se trata de una regulación propia de la carrera de oficial, en relación con la cual es claro que la ley de facultades habilitó de manera expresa al legislador extraordinario para la expedición de normas.

De no entenderse así, habría de concluirse que el legislador extraordinario habría incurrido en un exceso al regular lo atinente a los demás cuerpos de oficiales y suboficiales- más de 11- en el decreto acusado, ya que en el artículo 1 de la ley habilitante no se hace mención a cada uno de ellos como materias susceptibles de ser reguladas, lo que sin lugar a dudas no resulta ser una interpretación razonable.

En efecto, al respecto la Corte estima que no puede pretenderse que la facultad para regular estas materias solo pueda efectuarse a partir de una mención detallada en la ley habilitante

sobre cada uno de los cuerpos de oficiales y de suboficiales respecto de los cuales se confiere al legislador extraordinario la competencia para expedir las normas pertinentes, por cuanto una referencia en dichos términos no resulta necesaria para el cumplimiento del requisito de precisión en cuanto a los límites materiales de la competencia, ya que, como se ha visto, se trata de temas inherentes a la regulación de la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Sobre el particular la Corte ha insistido en que el requisito de la precisión no consiste en que el legislador desarrolle la materia que delega al Presidente de la República19.

5.4 Con base en lo expuesto, se puede concluir que el ejercicio de las facultades extraordinarias a través de los artículos acusados no ha excedido la competencia otorgada por la ley habilitante.

5.5 No sobra mencionar, además, que dichos artículos no desconocieron la prohibición de expedir o modificar códigos a través del ejercicio de facultades extraordinarias (C.P. art. 150-10). Al respecto, la Corte observa que el legislador no incluyó esta materia en el nuevo Código Penal Militar expedido a través de la Ley 522 de 1999, de manera que no existía al momento de la expedición del decreto acusado reserva alguna en este sentido. Al respecto vale reiterar la doctrina expresada por la Corte.

Así mismo, es claro que "la jurisprudencia de esta Corporación ya tiene establecido que la expresión "con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar" contenida en el artículo 221 del Texto Superior alude a una ley ordinaria y no implica que la justicia penal militar sea un tema que se haya de agotar íntegramente en él pues aspectos relacionados con ella pueden ser desarrollados en otras normas legales21. Por tanto, nada se opone a que el régimen de personal de la fuerza pública sea regulado en un decreto expedido con base en una ley de facultades"22

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,

R E S U E L V E:

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-676 de 2001, C-457 DE 2002 y C-407 de 2003, mediante las cuales se declaró, en su orden, la exequibilidad de la expresión "oficial" contenida en el inciso inicial del artículo 77; la exequibilidad del artículo 75 y la inexequibilidad de la expresión "En este caso no se requiere se abogado titulado" contenida en el literal a) del artículo 77 y; la exequibilidad de la expresión "Haber sido nombrado en propiedad Inspector General de las Fuerzas Militares, del Ejercito Nacional, de la Armada Nacional o de la Fuerza Aérea por autoridad competente" contenida en el aparte inicial del literal a) del artículo 77, todas del Decreto 1790 de 2000.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 80 del Decreto Ley 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", por los cargos analizados en esta sentencia

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-892 DE 2003 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

REF.: EXPEDIENTE No. D-4542

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 80 del Decreto Ley 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”.

Magistrado Ponente:

ALVARO TAFUR GALVIS

Muy respetuosamente me permito presentar las razones de mi aclaración de voto; pues si bien estoy de acuerdo con la parte resolutiva, respecto del tema de las facultades extraordinarias, me atengo a lo expresado en la sentencia C-407 de 2003 de la cual fui ponente, los argumentos allí expuestos, también son aplicables en esta oportunidad y para ser más breve a ellos me remito.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 El artículo 75 fue declarado exequible por la sentencia C-457 de 2002

2 La expresión "oficial" del artículo 76 fue declarada exequible a través de la sentencia C-676 de 2001

3 La expresión destacada fue declarada exequible, de forma condicionada, por la sentencia C-407 de 2003

4 La expresión destacada en negrilla fue declarada inexequible por la sentencia C-457 de 2002

5 Norma que había derogado el Decreto 250 de 1958, -antiguo Código Penal Militar- en el que el tema de los requisitos era regulado por los artículos 323 y 359.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-037-96. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, Sentencia C-361-01, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-457-02. M.P. Jaime Cordoba Triviño.

8 Dicho texto era del siguiente tenor Artículo 1°. 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.8”

9 Sentencia C-1493 de 2000, M.P., Carlos Gaviria Díaz

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

1. Haber sido magistrado o fiscal del Tribunal Superior Militar o de Distrito Judicial – Sala Penal -, por un tiempo no menor de dos (2) años, y que no se encuentre en la edad de retiro forzoso.

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

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

(…)

Artículo 361. REQUISITOS. Para ser auditor de guerra superior se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta (30) años de edad y ser abogado titulado.

2. Haber sido auditor de guerra principal por un término superior a tres (3) años.

Para ser auditor de guerra principal se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta (30) años de edad y ser abogado titulado.

2. Haber sido auditor de guerra auxiliar o juez de instrucción penal militar, por un término no menor de tres (3) años.

Para ser auditor de guerra auxiliar se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado o haber terminado estudios de derecho en una facultad aprobada por el gobierno nacional.

Para ser juez de instrucción penal militar se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado. Para su designación, además de las condiciones anteriores, se preferirá a quien hubiere aprobado cursos académicos de especialización en ciencias penales o criminológicas por un tiempo no menor de un (1) año, o desempeñado el cargo de juez de instrucción o de funcionario de instrucción, por un término no inferior a dos (2) años.

11 “ARTÍCULO 606. DEROGATORIA. Derógase el Decreto 2550 de 1988 y las disposiciones

que sean contrarias a la presente ley."

12 "ARTÍCULO 608. VIGENCIA. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, la presente ley regirá un (1) año después de su expedición, siempre y cuando se halle en vigencia la respectiva ley estatutaria que define la estructura de la Administración de la Justicia Penal Militar. El Aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE y el aparte tachado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-368/00 de 29 de marzo de 2000.

13 La Ley 522 se expidió el día 12 de agosto de 1999, tal como consta en el Diario Oficial No 43.665 del 13 de agosto del mismo año.

14 Diario Oficial. No. 43.934 del 15 marzo de 2000.

15 El fenómeno de la derogatoria de normas se ha definido por la jurisprudencia en los siguientes términos "es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior, por cuanto la derogación no se basa en un cuestionamiento de la validez de la norma -como sucede cuando ésta es anulada o declarada inexequible por los jueces- sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes, por el Congreso." Sentencia C-443 de 1997

16 ARTÍCULO 608. VIGENCIA. Salvo lo dispuesto en el artículo anterior, la presente ley regirá un (1) año después de su expedición, siempre y cuando se halle en vigencia la respectiva ley estatutaria que define la estructura de la Administración de la Justicia Penal Militar. El Aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE y el aparte tachado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-368/00 de 29 de marzo de 2000.

17 Con base en este fundamento las sentencias referidas declararon, en su orden, la inconstitucionalidad de las normas del Decreto 1792 de 2000 que regulaban lo atinente a la carrera administrativa especial para el personal civil del Ministerio de Defensa y los cargos de libre nombramiento y remoción; la expresión "modifica y adiciona la Ley 352 de 1997" contenida en el artículo 59 del Decreto 1795 de 2000 y la expresión "573" contenida en el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000. El efecto jurídico de estas decisiones consiste en que la derogatoria que en estas normas se disponía de los artículos pertinentes de la Ley 443 de 1998, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 573 de 1995 NO se hizo efectiva. Así las cosas, es claro que las normas que se pretendían derogar no perdieron vigencia.

18 La sentencia C-676 de 2000 declaró la exequibilidad de la expresión "oficial" contenida en los artículos 77 del Decreto 1790 de 2000 y 35 del Decreto 1791 de 2000

19 Cfr. 781 de 2001 y C-523 de 1995

20 Sentencia C-077 de 1997

21 Corte Constitucional. Sentencia C-399-95. M. P. Alejandro Martínez Caballero: "…la Corte considera que efectivamente es necesario atribuir un sentido normativo a la expresión "con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar" del artículo 221 de la Carta. Sin embargo, para esta Corporación no es admisible una interpretación estrictamente formalista de la citada expresión, pues ella conduce a resultados irrazonables. En efecto, es indudable que el tema de la justicia militar debe ser sistematizado en un código, a fin de que esa rama

del derecho sea ordenada por un conjunto normativo unitario que regule sus instituciones constitutivas "de manera completa, sistemática y coordinada". Pero ello no puede significar que todos los aspectos de la justicia militar deban estar formalmente contenidos en el texto de ese código, ya que algunas materias pueden estar razonablemente incorporadas en otras leyes. Así, es natural que la ley orgánica de la Procuraduría pueda regular aquellos temas relativos a la intervención del Ministerio Público en los procesos castrenses, como lo hace efectivamente la norma impugnada. O igualmente es lógico que algunos aspectos del régimen disciplinario, que pueden tener proyección normativa sobre la justicia penal militar -como la regulación de la obediencia debida- puedan estar incorporados en las leyes que consagran el régimen disciplinario de la Fuerza Pública. Sería absurdo considerar que esas regulaciones son inconstitucionales por referirse al tema de la justicia penal militar y no estar formalmente contenidas en el código respectivo, ya que se trata de normas legales de la misma jerarquía, por lo cual el Legislador tiene la libertad para establecer la mejor manera de sistematizar esas materias. Todo lo anterior muestra que el Código Penal Militar no es ni puede ser un compartimiento estanco totalmente separado del resto de la legislación ordinaria, pues sus normas deben ser interpretadas tomando en consideración las otras normas legales que sean pertinentes. Eso es tan claro que los artículos 13 y 302 del propio estatuto castrense establecen reglas de integración y hacen explícita referencia a otros códigos y leyes, en particular a los códigos penal, de procedimiento penal y de procedimiento civil. La Corte concluye entonces que la ley ordinaria puede regular asuntos relativos a la justicia penal militar sin que tales disposiciones tengan que estar formalmente incorporadas en el texto del Código Penal Militar. Así también lo entendió la Corte Suprema de Justicia, al amparo de la Constitución derogada, pues esa Corporación señaló que la ley ordinaria podía regular distintos aspectos relacionados con la justicia castrense. Como es obvio, se entiende que esas leyes, aun cuando no se encuentren formalmente en ese código, pueden modificarlo y adicionarlo, sin que ello implique ningún vicio de inconstitucionalidad ya que, se reitera, se trata de normas legales de la misma jerarquía".

22 Sentencia C-457 de 2002. En el mismo sentido, la sentencia C-1262 de 2001