

Sentencia C-943/10

NATURALEZA DE LOS EMPLEOS PERTENECIENTES A LA JUSTICIA PENAL MILITAR-Inhibición por ineptitud sustancial de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

Referencia: expediente D-8128

Demandada de inconstitucionalidad contra el numeral 7° (parcial) del artículo 8° del Decreto Ley 91 de 2007, “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”

Actor: Carlos Eduardo Salinas Alvarado

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Mauricio González Cuervo -quien la preside, María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES1

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 241 y 242 de la carta política, el ciudadano Carlos Eduardo Salinas Alvarado demandó el segmento normativo “[l]os empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan”, con el cual inicia el numeral 7º del artículo 8º del Decreto Ley 91 de 2007 “Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”.

1.1 NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, se subraya lo acusado:

“DECRETO 91 DE 2007

(enero 17)

Diario Oficial No. 46.514 de 17 de enero de 2007

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2º de la Ley 1033 de 2006,

DECRETA:

.....

ARTÍCULO 8º. EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

.....

7. Los empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con excepción de los empleos de período fijo.”

1. LA DEMANDA

El actor considera que el segmento acusado del numeral 7º del artículo 8º del Decreto Ley 91 de 2007 contraría el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 13, 25, 53, 113, 116, 125, 228, 230, 243 de la Constitución, por razones que pueden ser resumidas así:

1. Asegura que el numeral 7º del artículo 8º del Decreto Ley 091 de 2007, al instituir a los jueces penales militares como funcionarios de libre nombramiento y remoción, soslaya el preámbulo de la Constitución “desconociendo flagrantemente los principios orientadores del Estado Social, Democrático y de Derecho como lo son el aseguramiento de la convivencia, la justicia, y la igualdad; en efecto el papel del juez (...) sólo es posible si se materializa un régimen justo de su vinculación con el Estado, que entre otras le permita una independencia de su cargo a fin de que pueda tomar decisiones justas y con la tranquilidad de que no se tomen represalias en su contra, como ocurre cuando el juez es de libre nombramiento y remoción”, con mayor razón al tratarse “de la vida castrense, donde hoy más que en ningún otro tiempo se necesita de una verdadera administración de justicia transparente, imparcial, justa y equilibrada”.

Agrega que el juez es ante todo un garante de los derechos fundamentales; sin embargo, el precepto acusado ata a los jueces penales militares “a la voluntad de otras personas, quienes le imposibilitan su labor de independencia, y ello es totalmente claro pues para qué otra forma se necesitarían jueces de libre nombramiento y remoción si no es para manipularlos y deshacerse fácilmente de los jueces considerados poco obsecuentes”. De esta forma, señala que encuadrar estos jueces como funcionarios de libre nombramiento y remoción “no es otra cosa que atentar contra la convivencia pacífica, contra la recta administración de justicia y con el derecho de lograr una igualdad formal ante la misma ley”.

1. Por otra parte, indica que la disposición atenta contra la cláusula del Estado Social Democrático y de Derecho, la cual exige “funcionarios que verdaderamente garanticen la efectividad de los derechos, requiriendo necesariamente de los principales actores, como en efecto lo son los jueces de la república, con una verdadera autonomía en sus cargos”.

1. Asevera que el artículo 2º superior también es transgredido por el precepto parcialmente demandado, ya que “al permitirse que los jueces sean manejables mediante un sistema de vinculación que les permite ser manipulables, la garantía de protección queda a merced del nominador, a quien tan solo le basta una simple amenaza de despido para que el juez baje su ímpetu o en su defecto lo desmejore, con el único objetivo de lograr su cometido”.

1. Así mismo, señala que el artículo 13 resulta vulnerado, “primero porque los homólogos de la justicia ordinaria, se encuentran en carrera, y por consiguiente existe una verdadera irregularidad en la vinculación de los jueces penales militares, y segundo porque dentro del mismo Ministerio de Defensa, existe una diferencia entre los jueces civiles y los jueces uniformados del cuerpo de la Justicia Penal Militar, por un lado el juez uniformado está en carrera militar, siéndole indiferente su vinculación, pues de ser retirado del cuerpo de Justicia Penal Militar se le termina la comisión y regresa a la fila con su régimen de carrera especial, sin embargo los civiles que integran dicho cuerpo de Justicia Penal Militar, cuentan con una vinculación precaria, que corresponde a la ley 100 de 1993, entonces al ser retirados no cuentan con otro medio de continuar en actividad laboral, y como se dijo este hecho pretende hacer sumisos, mansos y manejables a los jueces no uniformados”.

1. Hace referencia a que si bien la Justicia Penal Militar pertenece a la Rama Ejecutiva, debe ser un órgano autónomo e independiente, por cuanto su labor es administrar justicia en el seno de la vida castrense, razón por la cual sostiene que el precepto censurado desconoce el artículo 113 superior. Al respecto, el demandante expresa: “la existencia de los órganos autónomos e independientes, pero no entendidos administrativamente, su independencia radica para el caso de la justicia penal militar, en cada juez que ejerce justicia (...) mal podría

decirse que existe autonomía e independencia cuando los jueces son de libre nombramiento y remoción”.

1. Aludiendo al artículo 116, refiere que “si se le dio a la Justicia Penal Militar la facultad de administrar justicia, ello no ocurre mediante una precaria vinculación donde cada vez que tome una decisión deba pensar en su eventual desvinculación, creando una inestabilidad injustificada”.

1. Plantea que de conformidad con el artículo 125 de la Carta, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; “sin embargo el empleo del juez penal militar, no es de elección popular, y tampoco puede ser de libre nombramiento y remoción porque el juez no es de manejo y confianza, como en efecto lo son los empleados de libre nombramiento y remoción, de ahí que designar a un juez en la categoría de libre nombramiento y remoción es inadecuado e inapropiado”.

1. Agrega que de conformidad con el artículo 228 superior, “las decisiones de la administración de justicia son independientes, implicando la independencia una verdadera libertad que no se garantiza cuando se es de libre nombramiento y remoción pues el funcionario de libre nombramiento y remoción recibe órdenes, directrices que de no cumplirla (sic) se le hace aplicable la expresión de ‘libre nombramiento y remoción’, de ahí que el funcionario... sea de confianza y manejo”.

1. Por último, explica que el numeral demandado desconoce flagrantemente un precedente constitucional, pues recuerda que “es similar al artículo quinto de la Ley 446 de 1998, en cuanto instituyó a los jueces de instrucción penal militar como funcionarios de libre nombramiento y remoción”, el cual fue examinado en la sentencia C-195 de 1994, reiterada en la C-368 de 1999, y al Corte indicó que “la decisión legislativa de ordenar un puesto

público dentro de la categoría de los de libre nombramiento y remoción debe responder ‘a un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada’, lo que no ocurre en este caso.

1. INTERVENCIONES

1. Universidad del Rosario

Solicita declarar inexequible el segmento de la Ley 091 de 2007 objeto de la demanda, pues considera que respecto a los jueces de instrucción penal militar, debe estarse a lo dispuesto en “sentencia C-368 de 1999, la cual encontramos en su argumentación extensible a los demás empleos enunciados por la Ley 940 de 2005, fundamentalmente porque ninguno de los cargos allí descritos desempeñan tareas de dirección, política u orientación institucional, ni funciones que requieran de una relación de especial confianza, motivo por el cual establecerlos como cargos de libre nombramiento y remoción constituye una violación a los preceptos constitucionales citados en la demanda al establecer este tipo de cargos de manera arbitraria sin responder a la finalidad de los mismos, afectando la reglamentación general de carrera y lo más grave aún, condicionando la administración de justicia impidiendo la independencia y la autonomía que la deben caracterizar para lograr una efectiva garantía de los derechos”.

1. Ministerio de Defensa Nacional

Solicita la declaración de exequibilidad de la norma parcialmente atacada, por las siguientes razones:

Manifiesta respecto del cargo por violación del artículo 13 de la Carta, que lo argüido carece de sustento “si se tiene en cuenta que el legislador mediante la ley 1033 de 2006, otorgó facultades al Gobierno Nacional para dictar normas, que organizaran el régimen especial del

Sector Defensa y de todo el personal vinculado a la Fuerza Pública, que comprenden, según la ley habilitante: el sistema especial de carrera, ingreso, permanencia, ascenso, capacitación estímulos, evaluación de desempeño, retiro de los empleados públicos civiles no uniformados, así como establecer ‘todas’ las características y ‘disposiciones’ referente al régimen de personal, y fue así que se profirió el Decreto 091 de 20017 acusado”.

Señala que en el Decreto 1790 de 2000 se encuentra establecido “que el personal a ocupar los cargos de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra y funcionarios de instrucción, deben proceder del cuerpo de oficiales que integran las Fuerzas Armadas, razón por la cual el Honorable Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar, como máximo estamento de decisión administrativa de la Justicia Penal Militar, ha manifestado que para fortalecer el Cuerpo de Justicia Penal Militar y para preparar esta entidad al tránsito del sistema penal oral acusatorio, ingresen mediante curso-concurso solo oficiales en servicio activo, tal como lo prevén los artículos 72 y 73 del Decreto 1790 de 2000”. De lo anterior deriva que existe vocación legal para que los uniformados sean juzgados por sus pares, personal que es nombrado previo agotamiento de los procedimientos de selección, que establezcan su idoneidad y profesionalismo.

Sobre la autonomía e independencia de la jurisdicción penal militar, expone que todos los funcionarios públicos “incluidos los de libre nombramiento y remoción, (...), deben actuar siempre conforme lo indica el artículo 209 Constitucional, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que les esté atribuida a sus funciones específicas; sin que se deba tener en consideración, que dentro del cumplimiento de la actividad legalmente reglamentada, la aplicación de estos principios de calibre constitucional, no deban ceder por ninguna razón a la presiones o debilidades a que se refiere el demandante en razón de la subsistencia del empleo”.

Aduce que “si bien es claro que la justicia penal militar no hace parte de la rama judicial del poder público, también lo es que ella, bajo las precisas condiciones indicadas en la Carta - artículo 116- y en la ley, administra justicia. Lo hace en relación con personas específicas - miembros de la fuerza pública- y en asuntos determinados -delitos cometidos en servicio activo y en relación con el servicio-. Esta circunstancia impone que la justicia penal militar se encuentre vinculada por los principios que según el texto superior regulan la administración de justicia, fundamentalmente los de independencia, imparcialidad y autonomía.”

Así, asevera que la norma demandada establece mecanismos de coordinación entre los miembros activos y los cargos de apoyo y soporte, cuando las necesidades así lo exijan, y “se deben expresar en acto administrativo motivado, objeto de medios de control”.

1. Departamento Administrativo de la Función Pública

Solicita a la Corte declararse “inhibida para pronunciarse de fondo o, en su defecto, denegar las suplicas de la demanda de inconstitucionalidad (...) por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos atendibles”.

Refiere que el precepto demandado “no señala de manera puntual los empleos pertenecientes a la justicia penal militar legalmente clasificados como de libre nombramiento y remoción, en cuanto difiere su categorización a lo señalado en la Ley 940 de 2005”, y lo que se censura, es la expresión “jueces penales militares”, cuya categorización específica no se ajusta ni corresponde a la nomenclatura de empleos declarada inexistente por la Corte en la sentencia C-368 de 1999, ni a la denominación de los empleos previstos en la Ley 940 de 2005, situación que hace impreciso, incierto e inespecífico el cargo.

Agrega que siendo uno de los requisitos para el ejercicio del cargo de juez penal militar que su titular sea miembro de la fuerza pública en servicio activo, mal podría estar clasificado dicho empleo como de carrera administrativa, cuando sus titulares pertenecen a la carrera militar y deben cumplir complementariamente las responsabilidades que de allí derivan, circunstancia que justifica y sustenta la categorización de libre nombramiento y remoción efectuada.

Finalmente, reitera que por mandato constitucional las únicas personas autorizadas para juzgar los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, son sus propios miembros de dicha fuerza, quienes, en principio, integran la carrera militar con las responsabilidades que ella demanda, razón que justifica que los cargos de los funcionarios pertenecientes a la justicia penal militar sean clasificados como de libre nombramiento y remoción

1. Intervenciones extemporáneas

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá solicitó que el precepto se declarara inexistente. La institución analizó la naturaleza y alcance de la figura del juez penal militar, hizo referencia a la independencia, imparcialidad y autonomía al momento de tomar una decisión y concluyó que no debe someterse “a la voluntad de su superior”. Así, señaló que “la naturaleza del cargo de juez penal militar no es compatible con las características que pueden llevar a establecer la excepción de libre nombramiento y remoción a la regla general de carrera administrativa”.

Por su parte, el Colegio de Jueces y Fiscales del Atlántico argumentó que si bien la Justicia Penal Militar no pertenece a la Rama Judicial, administra justicia con fundamento en lo establecido en el artículo 116 de la Carta, por lo cual sus jueces deben ser independientes, autónomos y sujetos sólo a la ley, situación que no se presenta cuando se trata de “empleados de libre nombramiento y remoción”.

El Procurador General de la Nación solicita que se declare inexistente la expresión demandada. Sus argumentos se resumen a continuación:

1. Destaca que esta Corte, en las sentencias C-407 de 2003, C-171 de 2004 y C-1002 de 2005, entre otras, precisa que si bien la justicia penal militar tiene un carácter especial, al igual que cualquier institución jurisdiccional debe ser independiente e imparcial, para garantizar el debido proceso y seguir los preceptos constitucionales que rigen a la administración de justicia.

Recuerda que en la sentencia C-368 de 1999, esta Corporación resolvió una demanda de inconstitucionalidad parcial de los artículos 5, 10, 23 y 37 de la Ley 443 de 1998, “por la cual se expiden normas sobre la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, y se declaró inexistente la norma que establecía que los cargos de Juez de Instrucción Penal Militar, Auditor de Guerra y Secretario de Tribunal Superior Militar eran de libre nombramiento y remoción.

Propone así como regla general que los servidores de la justicia deben pertenecer a la carrera administrativa, o judicial con más precisión, para conservar los baluartes de autonomía y de independencia.

Argumenta que es evidente que en la sentencia C-368 de 1999 la Corte declaró la inexistencia de una norma “muy semejante” a la que establece el Decreto acusado. De ese modo, asegura: “en el caso precedente se declaró inexistente la norma que establecía que los cargos de Juez de Instrucción Penal Militar, de Auditor de Guerra y de Secretario de Tribunal Superior Militar, eran de libre nombramiento y remoción. La nueva norma establece esa misma condición para dos de dichos cargos: el de Auditor de Guerra y el de Fiscal, que es el equivalente al de Juez de Instrucción Penal Militar. En ambos casos, la nueva norma reproduce disposiciones declaradas inexistentes y, al hacerlo, quebranta el principio de cosa juzgada constitucional. Por lo tanto, lo que procede respecto de dichos cargos, en este caso, y así lo solicitará el Ministerio Público, es declarar la inexistencia de la norma.”

1. En cuanto a los otros cargos, explica que si bien en el caso precedente la Corte no se pronunció en concreto sobre los magistrados y jueces penales militares, “la sentencia C-368 de 1999 contiene un precedente constitucional vinculante para este caso, pues la ratio y la regla establecidas por la Corte en dicha sentencia, respecto de los jueces de instrucción y de los auditores de guerra, son aplicables a los jueces de conocimiento y a los magistrados. Lo son porque a jueces de conocimiento y magistrados, en su condición de servidores de la administración de justicia, en razón de los principios de autonomía y de independencia de ésta, se les debe aplicar la regla de que ellos deben pertenecer a la carrera judicial y no, como lo establece la norma, ser de libre nombramiento y remoción”.

1. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la

Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada hace parte de una ley de la República.

1. EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA.

1. Requisitos que deben reunir las demandas de inconstitucionalidad.

1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad³. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición legal debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos tres elementos, desarrollados en el texto del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus decisiones, hacen posible un pronunciamiento de fondo.

1. En la sentencia C-1052 de 20014, la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

La claridad se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.

El requisito de certeza exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

La especificidad demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto.

Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

La pertinencia se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas.

Finalmente, la suficiencia guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

1. Examen de la aptitud de los cargos formulados

1. El numeral 7 del artículo 8 del Decreto Ley 91 de 2007 dispone que son empleos de libre nombramiento y remoción, “[l]os empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con excepción de los empleos de período fijo”.

1. El demandante alega que este precepto desconoce el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 113, 116, 125, 228, 230, 243 de la Constitución, por cuanto, en términos generales, limita la autonomía e independencia que debe regir el desempeño de la función jurisdiccional que cumplen estos servidores.

1. Para la Corte, el actor no cumplió en debida forma con los requisitos que se exigen para la formulación de cargos de inconstitucionalidad, en particular, con los elementos de certeza y

suficiencia del concepto de violación, en la medida que la norma acusada no podía demandarse de manera aislada, sin realizar la integración de otras disposiciones que regulan la forma de provisión de los empleos en la Justicia Penal Militar, sujetos a un régimen especial.

La Corporación reitera que su competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes no es oficiosa, ni puede suplir la carga de argumentación que le corresponde al demandante, quien debe aportar los elementos de juicio que permitan confrontar la norma acusada con la Constitución, con base en un concepto de su violación debidamente sustentado.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO: INHIBIRSE para proferir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 7 del artículo 8 del Decreto Ley 91 de 2007, por ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Impedimento aceptado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente de comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-943/10

Referencia: Expediente D-8128

Demandada de inconstitucionalidad contra el numeral 7o (parcial) del artículo 8o del Decreto Ley 91 de 2007, “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”

Magistrado Sustanciador:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta que la Sala Plena no acogió el proyecto de fallo que en relación con este asunto presenté a su consideración, comedidamente me permito reiterar, ahora por escrito y muy sucintamente, las razones por las cuales mantengo mi criterio de que en este caso existía un cargo de inexequibilidad, el cual cumplía los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, por lo cual la Corte podía y debía pronunciarse de fondo sobre él, en lugar de inhibirse, como optó por hacer en este caso.

1. Debo aclarar que participo de la posición jurisprudencial que la Corte ha decantado a lo largo de los años y que fuera compendiada en la sentencia C-1052 de octubre 4 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), de acuerdo con la cual para hacer posible una decisión de fondo se requiere la formulación de al menos un cargo de inconstitucionalidad, que pueda calificarse como claro, cierto, específico, pertinente y suficiente. Sin embargo, no comparto que el cumplimiento de estos requisitos se evalúe de manera excesivamente formalista, ya que ello conduce a no efectuar el control, o a diferirlo con la negativa prolongación de una incertidumbre, y al sacrificio del derecho político del ciudadano, que va envuelto en la acción pública de inconstitucionalidad.

Este criterio no es en modo alguno peculiar ni extraño a la Corte Constitucional, ya que en la misma sentencia citada, y en muchas otras y autos5, se ha realzado la necesidad de aplicar

el principio *pro actione*, a partir del cual, vista la importancia y trascendencia del derecho que subyace a esta acción, el juez constitucional debe, en la medida de lo posible, ser proactivo para superar los defectos de que pueda adolecer la demanda presentada por un ciudadano, todo ello con el propósito de poder atender las inquietudes manifestadas a través de la demanda, emitiendo una determinación de fondo que dirima la controversia de constitucionalidad que haya sido planteada.

Baste a este respecto recordar las siguientes breves reflexiones (no está en negrilla en los textos originales):

“El rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.” (Sentencia C-1052 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

“En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio *pro actione*, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación, es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática.” (Sentencia C-I 192 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

Ahora bien, es claro que la aplicación de este principio no puede en ningún caso confundirse con propender hacia el establecimiento de una revisión oficiosa por parte de la Corte, como es sugerido en la providencia inhibitoria de la cual discrepo, ni que se reemplace al actor formulando, en la práctica, la demanda que la misma Corte va a resolver.

1. Como tuve ocasión de manifestarlo ante la Sala Plena, no desconozco que la sustentación del concepto de la violación podía en este caso adolecer de algunos defectos. Sin embargo,

proyecté y sigo considerando que era enteramente posible identificar el cargo formulado, de acuerdo con el cual se estaría desconociendo que la independencia y la imparcialidad, inalienables en toda jurisdicción, no se garantizan si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son funcionarios que pueden ser libremente removidos, al igual que nombrados a voluntad, - generando una relación de dependencia y subordinación, bajo las relaciones jerárquicas y disciplinarias propias de las estructuras orgánicas de las instituciones armadas, subordinación que es contraria a imperativos supralegales (arts. 29, 228 y 230 Const, 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros).

Reconociendo que en este caso la sustentación del cargo planteado era excepcionalmente compendiosa, ante lo que suele ser la extensión de las demandas de inconstitucionalidad, en mi sentir era suficiente y apta frente al contenido y las características de la controversia propuesta. Sobre este aspecto, es pertinente recordar que la profundidad y la idoneidad de la argumentación planteada no siempre son directamente proporcionales a su prolijidad, pese a lo cual, con frecuencia se experimenta la inclinación a considerar poco fundamentado aquello que resulta notoriamente breve. Por el contrario, es claro que lo adecuado puede ser conciso, sin perder por ello aceptabilidad.

5. Como se ha reiterado por la propia Corte Constitucional (cfr. C-368 de mayo 26 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras), la justicia tiene que ser independiente y estar sometida únicamente a la Constitución y a la ley, lo cual así mismo se impone "con los distintos órganos de la Justicia Penal Militar". También lo conceptuaron así en este asunto el Procurador General de la Nación y un Coordinador de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, al igual que dos intervenientes extemporáneos. De tal manera, en la ponencia que no fue acogida propuso la inexequibilidad del precepto demandado, numeral 7º del artículo 8º del Decreto Legislativo 91 de 2007, (que no "ley de la República" como, aunque le sea equiparable, erradamente se afirma en la página 9 de la sentencia inhibitoria de la cual discrepo).

En los anteriores términos dejo sintetizadas las razones de mi respetuoso disentimiento con la apreciación mayoritaria de la Sala Plena, de acuerdo con la cual se coligió en este caso ineptitud sustantiva de la demanda, lo que a su turno sustentó la decisión inhibitoria adoptada, de la que me aparto, lamentando que el exceso de formalismo desestimule a

solícitos defensores de la Constitución y que no se llegara a una decisión de fondo en el sentido que proyecté, que hubiere podido aportar, en concepción y estructuración, más confiables cimientos al funcionamiento de la Justicia Penal Militar.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

1 Antecedentes basados en el proyecto inicial del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

2 C-753/08.

3 “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-185 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet); C-205 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño); C-1192 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil); C-245 de 2006 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), C-529 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), y C-577 de 2006 (M. P. Humberto Sierra Porto).