

Sentencia T-1087/05

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos

CORTE CONSTITUCIONAL-Única competente para determinar el contenido de sus sentencias

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Aplicación de la Ley preexistente a la realización de la conducta

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y FAVORABILIDAD-Una sentencia de constitucionalidad tiene aplicación inmediata

El principio de favorabilidad opera en el derecho administrativo sancionador, hasta dar lugar i) al decaimiento del acto, así la sanción estuviere ejecutoriada y la jurisdicción contenciosa se hubiere pronunciado sobre su legalidad y ii) a su revocatoria, debe la Sala establecer si lo mismo puede decirse de las sanciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Militares, que pierden ejecutoria en razón de la declaratoria de inexecutable de la norma que las sustentó.

REGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS MILITARES

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN- Si una falta es abolida deben desaparecer los efectos que esta estuviere produciendo

DEBIDO PROCESO Y DERECHO AL BUEN NOMBRE

CLUB MILITAR-Negativa de ingreso a asociado

ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Pérdida de fuerza ejecutoria por sentencia C-431/04

De modo que el 6 de mayo de 2004, en razón de la sentencia C-431 de 2004, perdieron ejecutoria los actos administrativos sancionatorios expedidos con fundamento en la expresión “o mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes”, de donde se concluye que la administración no podría ejecutarlos y que, si llegare a hacerlo, el interesado bien puede oponerse e incluso exigir su revocatoria.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y FAVORABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR/DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO/REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO

“Declarada inexecutable la norma que tipifica una falta, el acto que con fundamento en ella disciplinó a un servidor pierde ejecutoria, por desaparición de sus fundamentos constitucionales, situación que el afectado puede esgrimir si la administración pretende ejecutar la sanción o mediante la solicitud de revocatoria directa, asunto al que la autoridad que lo disciplinó tendrá que acceder, en los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002, porque una pena sin normativa que la sustente infringe manifiestamente el artículo 29 constitucional. Establecido entonces que el principio de favorabilidad opera en el derecho administrativo sancionador, hasta dar lugar i) al decaimiento del acto, así la sanción estuviere ejecutoriada y la jurisdicción contenciosa se hubiere pronunciado sobre su legalidad y ii) a su revocatoria, debe la Sala establecer si lo mismo puede decirse de las sanciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Militares, que pierden ejecutoria en razón de la declaratoria de inexecutable de la norma que las sustentó.

Referencia: expediente T-1128271

Acción de tutela instaurada por Ricardo Nicolás García Chadid contra la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otro

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver el amparo constitucional

invocado por Nicolás García Chadid en contra de las Subsecciones A y B de las Secciones Segundas del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respectivamente.

I. ANTECEDENTES

El señor Teniente Coronel (R) Nicolás García Chadid interpone acción de tutela, porque las Subsecciones A de la Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negaron sus pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, instauradas contra el acto administrativo complejo que dispuso su separación absoluta de las Fuerzas Militares por mala conducta, con fundamento en una norma declarada más tarde inexecutable, vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al buen nombre.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1. Mediante fallo proferido el 3 de noviembre de 1989, el Tribunal Disciplinario presidido por el Coronel Víctor Julio Álvarez Vargas resolvió acoger los veredictos emitidos por los señores Vocales y en consecuencia absolver al señor Teniente Coronel Ricardo Nicolás García Chadid de los cargos que le habían sido imputados, como presunto infractor del inciso c) del artículo 142 del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, contenido en el Decreto 85 de 1989. Señaló la providencia:

“En el curso de la audiencia una vez oídas las intervenciones de las partes, mediante el cuestionario No. 14 se preguntó a los señores Vocales por la separación absoluta de las Fuerzas Militares o la permanencia en el servicio del señor Teniente Coronel García Chadid, el que fue respondido por unanimidad de votos en el sentido de que debe permanecer al servicio de la institución.

En efecto, de lo que se pudo establecer tanto en la investigación disciplinaria como en el curso de la audiencia es suficientemente claro, que si bien es cierto que el señor oficial

acepta sin vacilaciones haber mantenido amistad anterior a los hechos con el señor Abraham Mahuat, también lo es que según aparece plenamente respaldado en las sumarias, y lo afirma el Coronel García, el particular mencionado era conocido en la región como persona de buenas costumbres personales y sociales, dedicada al cultivo y comercialización del arroz y colaborador de las unidades militares y policivas acantonadas en el área. Así las cosas, como lo afirmó el oficial en su intervención, no existía razón alguna para predicar de Abraham Mahuat un comportamiento irregular e indigno que hiciera con él incompatible la amistad de las personas honestas que deben ingresar nuestra (sic) institución y mal haríamos al responsabilizar disciplinariamente al señor Coronel García por asuntos que de existir, eran desconocidos absolutamente por el oficial”.

2. El 2 de enero de 1990, el Comando General de las Fuerzas Militares declaró contraevidente el fallo antedicho y convocó nuevo Tribunal, para que “analice califique y juzgue nuevamente la conducta del Teniente Coronel RICARDO NICOLAS GARCIA CHADID”, como quiera que “se puede deducir sin mayor esfuerzo que efectivamente MAHUNA (sic) HERNANDEZ ABRAHAM tiene nexos con el narcotráfico, que goza del aprecio y amistad del señor Teniente Coronel GARCIA CHADID, razón por la que el mantenimiento de dicha amistad tipifica la falta constitutiva de la causal de mala conducta contenida en el Literal C del artículo 142 del Decreto 85 de 1989 (..)”.

3. El 24 de enero de 1990, el Tribunal Disciplinario presidido por el Coronel Manuel Alberto Morales Vargas resolvió acoger el veredicto emitido por unanimidad por los señores Vocales y en consecuencia “condenar a la separación absoluta de las Fuerzas Militares por Mala Conducta al señor Teniente Coronel RICARDO NICOLAS GARCIA CHADID”, por infringir el literal c) del artículo 142 del Decreto 85 de 1989, fundado, entre otras consideraciones, en que “de la misma prueba testimonial allegada al informativo surge plena prueba de la estrecha amistad que une al T.C. GARCIA CHADID con el particular ABRAHAM MAHUAT HERNANDEZ y de este último se sabe a través de la investigación que se presentó en la finca “La Moneda” para sobornar con sumas millonarias al personal de Oficiales y Suboficiales que participaron en la operación de incautación de cuatro mil (4.0000) kilos de cocaína logrando que cambiara tres mil (3.000) kilos por sal”.

El 8 de marzo de 1990 el Comandante General de las Fuerzas Militares, en grado de consulta, confirmó la decisión.

4. El 2 de mayo del mismo año, el Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas por el artículo 140 del Decreto 95 de 1989, dispuso “separar en forma absoluta de las Fuerzas Militares al Teniente Coronel RICARDO NICOLAS GARCIA CHADID -6632555-, orgánico del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 28 Colombia, por haber sido hallado responsable de la comisión de faltas constitutivas de causal de mala conducta, descritas en el literal c) del artículo 142 del Decreto 85 de 1989 y de conformidad con el fallo de segunda instancia de fecha 8 de marzo de 1990”.

5. El 19 de julio siguiente, el actor, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó “el acto administrativo complejo integrado por los actos que a continuación se relacionan, lo mismo que la nulidad de cada uno de estos, por ser violatorio de la ley (..) el fallo de carácter disciplinario de fecha 2 de enero de 1990, (..) el fallo de primera instancia, de fecha 24 de enero de 1990 (..), el fallo de fecha 6 de febrero de 1990, el fallo de segunda instancia emitido por el Comandante General de las Fuerzas Militares con fecha 8 de marzo de 1990 (..) el decreto N0. 920 de 2 de mayo de 1990”, y en consecuencia solicitó:

“(..) se ordene el reintegro del Teniente Coronel Ricardo Nicolás García Chadid a las Fuerzas Militares, con todos los honores y privilegios que su grado comporta; que se haga efectivo el derecho que tiene de ascender en el escalafón militar, computándose para tal efecto el tiempo que permaneció por fuera de las fuerzas militares, como si lo hubiera servido efectivamente y en general se ordene tomar todas las medidas de carácter reglamentario que sean procedentes para el cabal y efectivo restablecimiento del derecho lesionado, considerando para tales efectos que no ha existido solución de continuidad en su vinculación a las Fuerzas Militares.

Asimismo, en atención a lo anteriormente pedido, que se condene a La Nación-Ministerio de Defensa Nacional al pago de todos los perjuicios materiales y morales que se le hayan ocasionado a mi poderdante; al pago de los salarios, con los correspondientes aumentos que se decreten, desde el momento en que dejó de pertenecer a las Fuerzas Militares, hasta la fecha en que efectivamente se produzca su reintegro; (..)”

El apoderado del actor, para fundamentar sus pretensiones, entre otras consideraciones, señaló:

“Así pues, mi patrocinado fue vinculado al proceso disciplinario como antes se ha dicho, única y exclusivamente por el vínculo de amistad que mantenía con el señor Abraham Mahuat y para tales efectos se le imputó como norma posiblemente trasgredida el ordinal c) del artículo 142 del Decreto 85 de 1989, que considera como causal de mala conducta, entre otros comportamientos, “mantener notoria amistad con personas vinculadas a estos procederes “(narcotráfico), no obstante que como acaba de decirse y se encuentra suficientemente demostrado en el proceso, Abraham Mahuat no era y no está aún demostrado que lo sea, una persona vinculada al narcotráfico (..)

Las explicaciones dadas por el procesado sobre el cargo imputado fueron claras, coherentes y ciertamente merecedoras de toda credibilidad, por lo cual el fallo del Tribunal Disciplinario acogió el veredicto de los tres vocales que en forma unánime votaron a favor de que el procesado continuara prestando sus servicios en las Fuerzas Militares y consecuentemente se pronunciaron en contra de la otra única alternativa que era justamente su separación absoluta de la institución.

(..)

Lo que siguió resulta obvio. El nuevo Tribunal Disciplinario en cumplimiento de la orden y criterios fijados por el superior, que no solo era el fallador ad quem, sino el segundo en jerarquía dentro de la estructura castrense colombiana (después del Ministro de Defensa) procedió a condenar a mi patrocinado a la otra única alternativa posible, que era justamente la separación absoluta de las fuerzas militares, mediante providencia de fecha 24 de enero de 1990 que recogió el veredicto de los vocales. Este veredicto curiosamente, también fue unánime, pero en contra del procesado, aunque en el acerbo probatorio no había sufrido variación de importancia y las pocas que se sucedieron, fueron todas a favor del inculpado, desde el anterior fallo absolutorio de primera instancia que fuera declarado contraevidente.

(..)

Con todo lo anterior se ha infringido una lesión jurídica cuya víctima es mi representado, ya que tales actuaciones adolecen de ilegalidad, como lo demostraré en el ejercicio de la acción incoada, por lo cual se impone restablecerlo en su derecho e indemnizarlo por los perjuicios que inmerecidamente se le han ocasionado, que son tanto más graves en la medida en que se trata de un distinguidísimo oficial con mas de 20 años de servicio, que presenta una

brillante carrera dentro de la institución, como que obtuvo, entre otras distinciones, el haber ocupado el primer puesto de su arma, la infantería, en el curso de condecoraciones y registra 56 felicitaciones. La evaluación que hizo el General Comandante de la Décima Brigada, su jefe inmediato de su desempeño como Comandante de Batallón fue “ Superior a lo normal”; todo lo cual obra en el informativo y está reconocido expresamente en el proceso disciplinario”.

6. El 18 de febrero de 1994, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó las declaratoria de nulidad y solicitud de restablecimiento ya referidas, toda vez que “no resultando acreditadas las afirmaciones de la demanda de que, los actos acusados estén viciados por violación de dichos preceptos del Decreto 85 de 1989 y de los artículos 16 y 26 de la C.N. entonces vigente, ni que estos actos incurran en interpretación errónea de la ley, dándosele un alcance mayor del que tiene y un sentido del que carece, ni que la prueba haya sido manejada parcializada o arbitrariamente, ni que haya habido error de hecho o de derecho al proferirse esos actos, como tampoco se probó en ellos vicio alguno de falsa motivación o desviación de poder, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados (Arts. 192, 193 C.N. , 66 C.C.A. 1777 C. de P.C. normas vigentes) y en consecuencia deben negarse las pretensiones de la demanda”.

Para el efecto el fallador de instancia sostuvo que “el TC GARCÍA CHADID, acepta a través de toda la investigación que su amistad con el particular ABRHAM MAHUAT HERNANDEZ viene de mucho tiempo atrás”, y que el antes nombrado “tiene nexos con el narcotráfico (..) razón por la que el mantenimiento de dicha amistad tipifica la falta constitutiva de causal de mala conducta en el literal “c” del artículo 142 del Decreto 85 de 1989 (..)”, señala la Subsección A accionada:

“De autos se conoce que la incautación de la cocaína en la finca “La Moneda” ocurrió el 19 de agosto de 1989, que en la mencionada fecha el TC GARCIA CHADID no se encontraba en la Unidad Táctica por tener permiso autorizado; que el día 19 de agosto llamó telefónicamente desde Cartagena, al particular ABRAHAM MAHUAT HERNANDEZ, para preguntarle si sabía que estaban bombardeando la finca mencionada; que el día 20 del mismo mes y año citado el alto oficial regresó al Batallón y cuando llegó al aeropuerto de Montería, lo esperaba el señor MAHUAT HERNANDEZ, con quien se desplazó en el vehículo de

la Policía (..) que había sido coordinado para recogerlo en el aeropuerto; que el recorrido hasta Caucasia duró hora y media; que en la base de Caucasia el TC GARCÍA CHADID invita al señor MAHUAT HERNANDEZ a compartir el almuerzo, luego le sugiere que se quedara a ver el partido de fútbol (sic) entre Colombia y Paraguay, que se transmitía por televisión, que éste no aceptó el ofrecimiento de ver el espectáculo; que durante el almuerzo conversaron sobre el valor de un kilo de cocaína, también hablaron sobre el operativo de la finca la moneda (sic), que el señor TC. GARCIA CHADID se preocupó mucho por la suerte de su amigo ABRAHAM, cuando éste se despidió en la base militar, lo (ilegible) CHADID que en una ocasión le regaló unos pantalones y una camisa que la razón por la que no logró comunicarse telefónicamente con ABRAHAM fue porque éste se trasladó a la finca la moneda (sic) a lograr su propósito de cambiar la cocaína por sal, que se comunicó telefónicamente con el Teniente CANO VALLEJO, comandante del Operativo para advertirle que “ Cuidado con dejarse cambiar la cocaína por azúcar”, que el argumento de estar amenazado por los dueños de la cocaína que ABRAHAM MAHUAT manifestó en la finca la moneda ante el TE. CANO VALLEJO fue el mismo que le comentó al TC GARCIA CHADID, durante el trayecto del aeropuerto de Montería, hacia la base de Caucasia y por ello le pidió “Ayuda” que el señor “MAHUAT”, le dijo en la finca la moneda (sic) cuando propuso la millonaria suma al personal de la misión de orden público que se encargaría de quien se opusiera al cambio de la cocaína por sal, que aunque el señor MAHUAT no le figuraran antecedentes judiciales ni de policía, que en concepto del TD. GARCIA CHADID, el particular MAHUAT HERNANDEZ tiene buena reputación en Caucasia”.

7. El actor impugnó la decisión antes reseñada, como quiera que “si bien se prohíbe a los militares mantener notoria amistad con personas vinculadas al narcotráfico, lo cierto es que el señor Mahuat Hernández no era persona vinculada al narcotráfico pues así no quedó probado, ya que dicha persona no fue condenada por ese ilícito e incluso falleció antes de culminar proceso penal en su contra, y aun cuando dicha persona hubiera tenido esos nexos debe tenerse en cuenta que para él eran desconocidos, pues dicho personaje fue reputado como un hombre de bien dedicado al comercio”.

8. El 2 de octubre de 1996, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la providencia que negó al actor su pretensiones i) porque “no existe una subordinación de la acción disciplinaria frente a la acción penal” ; ii) dado que “el hecho de que la Procuraduría Regional de Montería no lo haya

vinculado disciplinariamente (..) no constituye siquiera un indicio de la inocencia de un funcionario público”; iii) debido que así como algunos declarantes afirman que el señor Mahuat Hernández era un hombre de bien “hay versiones que afirman lo contrario”; y iv) porque en el proceso disciplinario le fue respetado al actor su derecho de defensa.

2. Pruebas

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Extracto de la hoja de vida del señor Teniente Coronel (R) Ricardo García Chadid que da cuenta, entre otros aspectos, de los cursos, cargos, condecoraciones y felicitaciones recibidas durante su carrera militar, como también de que fue retirado de las Fuerzas Militares “por mala conducta”.

-Fotocopia de las providencias proferidas el 3 de noviembre de 1989, por el Tribunal Disciplinario presidido por el Coronel Víctor Julio Alvarez Vargas; y el 2 y el 24 de enero de 1990 por el Comando General de las Fuerzas Militares y por el Tribunal Disciplinario presidido por el Coronel Manuel Alberto Morales Vargas respectivamente.

-Fotocopia del Decreto 920 de 1990, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por el artículo 140 del Decreto 95 de 1989, para separar en forma absoluta al actor de las Fuerzas Militares.

-Fotocopia de la demanda presentada el 19 de julio de 1990 por el señor Teniente Coronel García Chadid, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra los actos que dispusieron su retiro de las Fuerzas Armadas por mala conducta.

-Fotocopia de las sentencias adoptadas en primera y en segunda instancia, el 18 de febrero de 1994 y el 2 de octubre de 1996, por las Subsecciones A y B de las Secciones Segundas del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respectivamente, para negarle al actor sus pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y confirmar la negativa en su orden.

3. La Demanda

El señor Teniente Coronel (R) Ricardo Nicolás García Chadid, por intermedio de apoderado, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al buen nombre, porque “un reciente pronunciamiento de inexequibilidad emanado de la H. Corte Constitucional, ha abierto la posibilidad (..) de que se revise a través de la acción de tutela el contenido, tanto de las decisiones administrativas de carácter disciplinario, como de los actos jurisdiccionales que las respaldaron por medio de sentencias condenatorias impuestas contra el mencionado oficial”.

El señor apoderado se detiene en los hechos ya reseñados en esta providencia, destaca que tanto el proceso disciplinario adelantado en contra de su representado como el Decreto que dispuso su separación de las Fuerzas Militares, al igual que las decisiones de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que negaron la nulidad de las decisiones, se fundaron en una de las disposiciones del reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas militares declaradas inexequibles mediante sentencia C-431 de 2004 -artículo 58.1° Ley 836 de 2003- y concluye que los derechos fundamentales del señor Teniente Coronel deben ser restablecidos, como quiera que “desde los días subsiguientes a la ocurrencia de los hechos viene soportando una situación moral injusta y extremada (sic), lo cual además le ha producido severo desmedro económico patrimonial y la pérdida efectiva de importantes derechos como oficial, dado su buen nombre y comportamiento dirigido francamente al logro de su esperado y legítimo avance dentro de su carrera de oficial militar al servicio del Ejército Nacional”.

Afirma que su representado “en ninguna oportunidad [negó] su personal amistad conocimiento y trato con el señor Abraham Mahuat Hernández”, e insiste en que “nunca se demostró a través del plenario que dicha persona (..) hubiese desplegado comportamientos indicativos o propios de narcotraficante, sino por el contrario, “era ostensible en la localidad donde ocurrieron los hechos que se trataba de un comerciante destacado del lugar y que, además, era informante del ejército (..)”.

En conclusión solicita que se dejen “sin valor las decisiones administrativas y jurisdiccionales, que han quedado individualizadas en el curso de este escrito (..)”, y que como consecuencia de la decisión se restablezca al actor “mutatis mutandi, según criterio del fallador, de acuerdo con lo solicitado en el petitum de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, formulada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (..)”.

4. Intervención pasiva

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda, a la vez que dispuso notificar a las partes la iniciación del asunto y vincular a la actuación al Ejército Nacional.

Por conducto de la abogada Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional interviene para solicitar que la acción que se revisa se niegue por improcedente, como quiera que las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, que permitían instaurar acciones de amparo contra providencias judiciales ejecutoriadas, fueron declaradas inexecutable por esta Corporación.

Destaca que las actuaciones administrativas que dieron lugar a separar al actor definitivamente de las Fuerzas Militares, al igual que las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que negaron la nulidad de los actos que dispusieron dicha separación se encuentran en firme, de donde colige que deberán mantenerse, porque su desconocimiento atentaría contra los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Sostiene que el T.C. García Chadid no puede ser absuelto de los cargos que le fueron imputados, como el mismo lo pretende, en razón de la inexecutable declarada mediante sentencia C-431 de 2004 y con fundamento en el principio de favorabilidad previsto en el artículo 29 de la Carta, puesto que el nombrado “no se encuentra incurso en un proceso o cumpliendo una sanción”, aunado a que su separación de las fuerzas militares por mala conducta es “COSA JUZGADA y han transcurrido más de 10 años de los hechos”.

5 Decisión que se revisa

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechaza por improcedente la tutela interpuesta por el señor Teniente Coronel (R) García Chadid, contra la Subsecciones B y A de las Secciones Segundas de las Salas de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación y del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca respectivamente.

Para sustentar su decisión, el fallador de instancia reproduce apartes de las discusiones adelantadas en el seno de la Asamblea Constituyente en materia de acción de tutela contra

providencias judiciales, también de las sentencias C-543 de 1992 y SU-960 de 1999 y así concluye que la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se desprende de la sentencia de unificación antes anotada, no tiene que ser acatada por ser contraria “a la decisión de la Constituyente” y a lo resuelto por esta Corte en 1992, “la cual sí es obligatoria”.

Los Magistrados María Inés Ortiz Barbosa y Juan Angel Palacio Hincapié aclaran su voto. La Consejera para destacar que “como organismo competente en materia de acción de tutela la Corte Constitucional extendió su competencia a las revisiones de sentencia judicial (sic) con posterioridad a la sentencia C-543 de 1992”, y el Consejero Palacio Hincapié para dejar sentado que acompaña la decisión, en cuanto “del estudio del expediente se desprende que no hay vía de hecho (..)” y advertir que “si se presentara vía de hecho mi voto sería distinto”, indica al respecto:

“En efecto, en reiteradas oportunidades he sostenido y aceptado la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando éstas constituyen más un pálpito de inferencia jurídica de un juez que una expresión razonada de los fundamentos que llevan al mismo a adoptar una decisión que corresponda a los hechos que constituyen el fundamento para que una norma jurídica pueda ser activada en protección de los derechos de quien acude a la justicia. Por eso cuando la decisión judicial, producida bajo la autonomía del juez no contiene una verdadera decisión que guarde armonía entre los hechos probados, el ámbito de la norma que se solicita se aplique y el respeto del debido proceso para llegar a ella, nos encontramos frente a una expresión de voluntad que no tiene de providencia judicial sino la apariencia externa, pero cuyo contenido es una manifestación que contradice las elementales reglas de la administración de justicia y desembocan en una vía de hecho. Por esas razones creo que la tutela sí procede contra decisión judicial, obviamente, cuando no exista otro medio judicial idóneo para hacer prevalecer el derecho”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por selección de la Sala Número Siete, mediante providencia del 15 de julio del

año en curso.

2. Problema jurídico planteado

El señor Teniente Coronel (R) Ricardo Nicolás García Chadid reclama el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al buen nombre, porque el Gobierno Nacional dispuso su separación de las Fuerzas Militares por una falta disciplinaria, declarada más adelante contraria al ordenamiento constitucional y en razón de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronunció sobre la legalidad de la actuación que dispuso su retiro.

Ahora bien, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado niega la protección, porque el amparo constitucional contra providencias judiciales en firme no procede en ningún caso, de modo que esta Sala deberá inicialmente pronunciarse sobre el punto, a fin de decidir si el asunto debe estudiarse de fondo, siguiendo para el efecto los dictados del artículo 86 de la Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, por cuya virtud toda persona tiene acción de tutela para reclamar sobre la vulneración o la amenaza de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad pública que los vulnera o amenaza, salvo que el ordenamiento disponga de otro instrumento de igual eficacia y la situación no requiera de la intervención transitoria del juez de amparo.

Para el efecto se tendrán en cuenta las consideraciones que llevaron a los Consejeros María Inés Ortiz y Juan Angel Palacio a aclarar su voto, en cuanto, efectivamente, como lo expone la doctora Ortiz Barbosa, esta Corte con la autoridad que le señala el ordenamiento, cuenta con una jurisprudencia abundante y reiterada de la que no se deriva la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra providencias judiciales sino su prosperidad excepcional, siempre que “nos encontramos frente a una expresión de voluntad que no tiene de providencia judicial sino la apariencia externa”, como lo sostiene el doctor Palacio Hincapié.

Solo de llegar a establecerse la procedencia de la acción, es decir si el actor no cuenta con otra vía para que la sentencia C-431 de 2004 se proyecte en sus relaciones con las Fuerzas Militares, la Sala resolverá si las Subsecciones del H. Tribunal y del H. Consejo de Estado accionadas incurrieron en vía de hecho y si los derechos fundamentales del actor deben restablecerse.

3. Consideraciones preliminares. Reiteración de jurisprudencia

3.1 Efectos de los fallos en asuntos de constitucionalidad

Como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, el señalamiento de los efectos de las sentencias de esta Corte, proferidas en ejercicio de las facultades que le confía el artículo 241 superior, tiene que ver con la necesidad de garantizar la jerarquía y supremacía de las normas constitucionales unidas al imperativo de preservar los derechos fundamentales; por ello la Corporación ha entendido que sus potestades en materia de control de constitucionalidad no se conciben al margen de toda injerencia fáctica, sin que ello comporte sustituir a los jueces en la resolución de los casos concretos, ni a las autoridades en el cumplimiento de las funciones que les han sido confiadas, salvo que unos y otras omitan refrendar las decisiones de constitucionalidad en sus fallos y en el desarrollo de sus competencias, caso éste en que la acción de tutela se erige en un procedimiento efectivo para asegurar la vigencia de la Carta Política en las relaciones sociales.

Al resolver sobre la conformidad con el orden constitucional del aparte “en materia penal, policiva y disciplinaria”, contenido en el inciso segundo del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, a cuyo tenor los fallos proferidos en asuntos de constitucionalidad “tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”², esta Corte, en la sentencia a que se hace referencia, se refirió a la inmutabilidad de sus decisiones, a la facultad de reglamentación concedida por la Asamblea Constituyente al Presidente de la República en el artículo transitorio 23 constitucional y al contenido del artículo 243 del mismo ordenamiento.

Expuso la Corporación que resulta “inaceptable”, a la luz de la Carta Política, pretender privar al ente de control de señalar los efectos de sus fallos, proferidos en ejercicio de sus facultades de guardar la supremacía e integridad del ordenamiento superior y hacer respetar la primacía de los derechos inalienables de la persona humana, como quiera que en el cumplimiento de aquellas no pueda interponerse “ni una hoja de papel”.

Con fundamento en lo expuesto, esto es en que “sólo a la Corte compete determinar el contenido de sus sentencias” –negrilla original-³, y en que el señalamiento de los efectos de los fallos proferidos en asuntos de constitucionalidad nada tiene que ver el señalamiento del

“régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, fueron declarados inexecutable el inciso segundo del artículo 21, el inciso final del mismo artículo⁴ y el artículo 24, todos del Decreto 2067 de 1991.

Destacó la Corte, que al Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 23 transitorio del ordenamiento superior, le estaba vedado establecer límites a las competencias de la Corporación emanadas de la Carta misma, no sólo porque la interferencia no se comprende “en el régimen procedimental que fue el objeto de las facultades conferidas (..)”, sino además porque el señalamiento de los efectos de sus decisiones es una facultad inmersa en los artículos 241 y 243 constitucionales.

Advirtió también la Corte que la declaratoria de inexecutable del citado artículo 24 -relativo a la aplicación de las decisiones de constitucionalidad y a las consultas que los jueces podrían elevar a esta Corte sobre ellas⁵- no trastoca las facultades judiciales en la materia, como quiera “que uno de los supuestos de hecho de la acción de tutela, para que la pretensión sea fundada, es la violación de la ley, por acción o por omisión. Y que pueden violarse tanto las normas declaradas executable por la Corte, como aquellas que no han sido objeto de tal declaración, por no haber sido juzgadas por ella”. Concluyó así la Corporación:

“Volviendo al tema, es evidente que este inciso primero nada tiene que ver con el régimen procedimental que la Corte Constitucional aplica en el trámite de los asuntos cuyo conocimiento le corresponde.

Como tampoco tiene relación el inciso segundo, que, además, excede el límite de las facultades conferidas por el art. 23, porque otorga a los jueces la facultad de hacer consultas a la Corte Constitucional, y asigna a ésta la potestad, que no la obligación, de absolverlas.

Ni en las once funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas.

Además, la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte.

Sin que sobre advertir que si la ley, según la ficción universalmente aceptada, es conocida por todos, con mayor razón hay lugar a presumir que los jueces, generalmente graduados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para leer y entender las sentencias de la Corte. Lo cual explica por qué la norma comentada, a más de ser inexecutable, es inútil.”.

En esta misma línea, con ocasión de la revisión constitucional del Proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta Corte, mediante sentencia C-036 de 1997, declaró executable la expresión contenida en el artículo 45 a cuyo tenor “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, y contrarias a la Carta tanto la delimitación como las reglas sobre la misma materia, que proyectaba el legislador estatutario en la misma disposición. Señala la sentencia:

“Sin entrar a profundizar acerca de las características y las implicaciones jurídicas del control de constitucionalidad por parte de la Corte o de la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo⁶ -por ser ello ajeno al asunto que se examina-, sí conviene advertir que esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto de la naturaleza y los efectos de las decisiones adoptadas en el ejercicio de su competencia, materia esta que se encuentra estrechamente relacionada con el contenido de la norma bajo revisión. Como puede apreciarse, los argumentos transcritos resultan concluyentes.

A partir de ellos, se torna forzoso concluir -y reiterar- que sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias. La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (Art. 113 y s.s.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de “cosa juzgada constitucional” y erga-omnes que tienen sus pronunciamientos (Arts. 243 C.P. y 21 del Decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte”⁷.

Con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, ya referido, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado repetidamente sobre la vigencia futura de sus decisiones en asuntos de constitucionalidad⁸, dejando a salvo su potestad de resolver sobre la aplicación inmediata o retroactiva de las mismas⁹ frente a vulneraciones evidentes de derechos constitucionales fundamentales, que las autoridades judiciales o administrativas han debido prever, tal como lo indica el artículo 4° de la Carta Política.

Lo anterior sin desconocer la autonomía e independencia judicial en la materia, como quiera que con insistencia esta Corte se ha referido a la facultad de jueces y magistrados de resolver cómo llevar las decisiones de constitucionalidad a los casos sometidos a su conocimiento, con sujeción a la ley, entendida en los términos de la cosa juzgada y la doctrina constitucional, puesto que toda disposición legal tiene en la Carta Política su fuente primigenia -artículos 243 C.P.-.¹⁰

Vale traer a colación que con ocasión del estudio de la conformidad con el ordenamiento superior de algunos apartes de los artículos 140, 368 y 380 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, al resolver la demanda, esta Corte evidenció que las expresiones demandadas sujetan los trámites judiciales a sus decisiones, porque no impiden formular nulidades ni hacer uso de los recursos ordinarios o extraordinarios, de llegarse los jueces a apartar de la cosa juzgada o de la doctrina constitucional.

Se detuvo la Corte, en la oportunidad que se reseña, en la función jurisdiccional como garante de la supremacía constitucional y así pudo concluir que dentro de los ámbitos que les son propios compete a los jueces fijar la interpretación de la ley de modo que los juicios de constitucionalidad incidan en sus decisiones, sin vulnerar las garantías de los sujetos procesales ni desconocer las situaciones consolidadas -artículos 29 y 58 C.P.-, es decir que en un asunto en curso bien podría un juez aplicar un fallo de constitucionalidad con efectos retroactivos o ultractivos, orientado siempre a hacer imperativo el respeto de los derechos fundamentales de las partes y de los terceros. Señala la decisión:

“(..) esta Corporación, con ocasión de la revisión constitucional realizada en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 241 constitucional, respecto del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 -Cámara -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, en

relación con los artículos 11 y 43 que incluyen como integrantes de la Jurisdicción Constitucional, además de esta Corte y del Consejo de Estado, a los jueces y corporaciones judiciales, en cuanto les corresponde aplicar los preceptos constitucionales a cada caso concreto, distinguió lo que debe entenderse por jurisdicción y por control constitucional, desde el punto de vista funcional y orgánico, por cuanto consideró que no todas las autoridades que ejercen dicho control integran la jurisdicción constitucional, pero que esta circunstancia no implica que en Colombia la defensa de la Constitución Política se haya concentrado solo en los integrantes de esa jurisdicción:

(..)

Vistas así las cosas, cabe agregar que de llegarse a presentar la necesidad de inaplicar una norma para adecuar la competencia al orden constitucional, si el juez no procede de oficio, también procede solicitar al órgano judicial, invocando el numeral 2º en comento, declarar la nulidad, caso en el que el juez, si lo considera pertinente, debe declarar probada la causal por falta de competencia para efecto del proceso. Porque -como se dijo- la nulidad constitucional por falta de competencia no ha sido excluida, antes por el contrario, está comprendida entre las irregularidades no subsanables que pueden afectar el proceso civil.

(..)

No obstante una decisión sobreviniente de constitucionalidad no puede desconocer situaciones consolidadas al amparo de la norma, ni la necesidad de inaplicar una disposición puede apartarse de situaciones procesales definidas al amparo de la confianza legítima que toda regulación, mientras permanece en el ordenamiento jurídico comporta (C.P., Preámbulo y Arts. 1º a 6º y 58)

De tal suerte que aunque los efectos de una declaración de constitucionalidad o de constitucionalidad condicionada son oponibles a los sujetos procesales, cuando éstos tienen que ver con los asuntos en curso, no siempre resulta imperativo apartarse del procedimiento o modificar sus formas, porque cada una incide de manera diferente con el fondo del asunto (C.P., art. 228), al punto que corresponde al juez de la causa, como interprete fiel de la Constitución Política y garante de la misma (Art. 230 ídem) sopesar los efectos que la decisión abstracta y general producen en el caso sometido a su conocimiento.

(..)

Finalmente, teniendo presente la anterior consideración y retomando el efecto de la cosa juzgada constitucional, como también la incidencia de la llamada doctrina constitucional vinculante en los procesos judiciales, procede puntualizar que una norma, aunque excluida del ordenamiento jurídico, o mantenida en éste en un sentido contrario al que inspiró una relación jurídica, bien puede aplicarse -como quedó visto en el punto anterior- para resolver un asunto relativo a esta última, constituido o desarrollado durante su vigencia -tal como quedó explicado-.

Lo anterior no desvirtúa la aplicación general de la cosa juzgada constitucional, ni desconoce la obligatoriedad de la doctrina constitucional vinculante, porque debido al carácter abstracto de la acción pública de constitucionalidad y de su decisión, el juez y las partes quedan, necesariamente, vinculados a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, en tanto que su separación los relaciona únicamente inter partes, por razón de la causa y por las circunstancias evaluadas”.

3.2. Principios de legalidad y favorabilidad en materia penal

Como quedó explicado, sin perjuicio de la potestad de esta Corte de pronunciarse en abstracto sobre los efectos de sus fallos en asuntos de constitucionalidad, lo cierto es que las autoridades judiciales, en general, están llamadas a resolver sobre la incidencia de las decisiones de esta Corte con efectos generales en las situaciones jurídicas que los mismos resuelven, al igual que respecto de la responsabilidad de las autoridades administrativas por apartarse de la cosa juzgada o de la doctrina constitucional, ello con ocasión de la revisión jurisdiccional de sus actos o en razón de las acciones que contra las mismas habrán de adelantarse, por incumplir las decisiones de constitucionalidad u obstaculizar su ejecución -artículo 35.24 Ley 734-.

Pero lo anterior no es todo en materia de sujeción de los jueces a los efectos de las decisiones judiciales de alcance general, puesto que el artículo 29 constitucional, al igual que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, imponen claramente la sujeción de la potestad punitiva del Estado a los principios de legalidad y de aplicación inmediata de la ley permisiva o favorable; de donde se colige que los efectos de una sentencia de constitucionalidad con implicaciones sancionatorias beneficiosas se aplica de

inmediato y que, de comportar el fallo mayor rigorismo en la penalización de las conductas, sus dictados operarán para el futuro, así esta Corte no se haya referido expresamente a los efectos de su decisión.

Tan importante resulta la sujeción de las decisiones judiciales a las previsiones constitucionales, entre ellas a los principios de legalidad y favorabilidad en materia penal, al margen del señalamiento de los efectos de los fallos de constitucionalidad que toquen con ellos i) que mediante sentencia C-200 de 200211 esta Corporación consideró que los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, referidos a los efectos de la ley procesal en el tiempo, no tienen el alcance de quebrantar el artículo 29 de la Carta Política “en la medida en que ha quedado establecido que el respeto del principio de favorabilidad es un presupuesto necesario para la aplicación de la norma”, y ii) que esta Corte debió declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 17 de la Ley 144 de 1994 y 33 de la Ley 446 de 1998, puesto que “a partir de la interpretación realizada por el Consejo de Estado, resultaría violatorio del principio de favorabilidad previsto en el artículo 29 superior”¹².

Sostuvo la Corte sobre la constitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 153 de 1887 y respecto de la necesidad de modular la aplicación de los artículos 17 y 33 de las Leyes 144 de 1994 y 446 de 1998, respectivamente:

“En lo que se refiere a los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, la norma es clara en establecer que estas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Ahora bien, en la medida en que ha quedado establecido que el respeto del principio de favorabilidad es un presupuesto necesario para la aplicación de la norma y que se ha solicitado precisamente a esta Corporación condicionar su constitucionalidad en este sentido, la Corte estima pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

Como ya se explicó, el principio de favorabilidad rige toda aplicación de la normatividad penal sin que pueda hacerse ninguna diferencia entre normas sustantivas y normas procesales que beneficien al procesado.

Estas consideraciones llevarían en principio a esta Corporación a concluir en la necesidad de condicionar la constitucionalidad del artículo atacado al respeto del principio de

favorabilidad y concretamente a que se establezca que se aplicará de manera ultractiva la ley procesal penal si ella resulta favorable al procesado.

Sin embargo, estima la Corte que no procede declarar la constitucionalidad condicionada de la disposición atacada como lo sugieren tanto el Ministerio Público como los intervinientes, puesto que precisamente por expresa disposición constitucional (art 29 C.P.), toda norma en materia penal debe aplicarse de conformidad con el aludido principio de favorabilidad. Cabe resaltar además que este principio, referido a la disposición atacada, hace relación a la aplicación de la misma y no a la interpretación de su contenido, el cual como hemos visto se ajusta a la Constitución. No existe pues justificación para proferir una sentencia de constitucionalidad condicionada, en tanto que necesariamente, con o sin pronunciamiento de la Corte, el principio de favorabilidad debe ser respetado.

Consideración similar cabe respecto de la solicitud de constitucionalidad condicionada del aparte demandado del artículo 43 de la ley 153 de 1887 (..).¹³

En el caso que ocupa la atención de la Corte, la ley estableció un recurso extraordinario para controvertir las sentencias ejecutoriadas por medio de las cuales se hubiese decidido la pérdida de la investidura de un congresista. Por virtud del efecto general inmediato de la ley procesal, tal recurso operaría respecto de todas las sentencias ejecutoriadas que se encontrasen dentro del término de caducidad previsto en la ley para el mismo, incluidas aquellas que quedaron ejecutoriadas con anterioridad a la vigencia de la ley que establece el recurso. El Consejo de Estado ha interpretado que, puesto que la ley no contempló efectos retroactivos para el recurso, el mismo sólo procede frente a las sentencias ejecutoriadas a partir de su vigencia. Tal sentido de la norma, sin embargo, resultaría contrario al principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de la investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del ius puniendi del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad.

Así, no obstante que, se repite, del tenor literal de la norma acusada se desprende que el recurso en ella previsto se aplica frente a todas las sentencias que se encuentren en el

supuesto de hecho de la ley, esto es, a las sentencias de pérdida de investidura que se encuentren ejecutoriadas y respecto de las cuales no haya transcurrido el término de caducidad del recurso, sin importar si la ejecutoria de las mismas se cumplió antes o después de la vigencia de la ley, si, en gracia de discusión se admitiese que la norma comporta un problema de tránsito legislativo, porque se considerase que a la misma situación de hecho resultarían aplicables dos previsiones normativas distintas, el problema habría de examinarse a la luz del principio de favorabilidad.

En efecto, de acuerdo con el artículo 29 Superior, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Tal principio, que por extensión se predica de todo del derecho sancionatorio, tiene aplicación tanto en aspectos sustanciales como procedimentales”.

En reciente decisión esta Corporación recordó que para “para poder legítimamente aplicar sanciones por parte del Estado¹⁴, y como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, deben respetarse estas garantías fundamentales del debido proceso, destinadas a “proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal¹⁵”¹⁶.

Se refería la Corte a los principios de legalidad y de favorabilidad a que aluden el artículo 29 de la Carta Política¹⁷, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸ y la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹, en el sentido de disponer que salvo en lo favorable la ley penal no tiene efectos retroactivos, es decir que no puede haber sanción ni juicio sin normas preexistentes a la conducta imputada, ni situación desfavorable al reo frente a la vigencia de disposiciones que lo benefician. Dice así la decisión:

“De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal, el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse²⁰. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales”.

Establecido entonces que legalidad y favorabilidad tienen que ver con el imperativo de la aplicación de la ley preexistente a la realización de la conducta, salvo que la nueva disposición fuere permisiva o favorable, debe considerarse si los mismos principios orientan el ejercicio de la potestad punitiva de la administración en orden al adecuado funcionamiento del Estado, a fin de determinar si es necesario que esta Corte se pronuncie sobre el efecto retroactivo de sus decisiones para que las autoridades administrativas, como acontece con las judiciales, tengan que promover, en lo que a cada una de ellas concierne, su inmediato acatamiento.

3.3 Legalidad y favorabilidad en el derecho administrativo sancionador. Decaimiento y revocatoria directa

a) El Estado ejerce su potestad punitiva, en orden a asegurar la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo y el cumplimiento de sus fines, entre otras maneras, mediante la tipificación de conductas sancionables y el establecimiento de procedimientos y competencias para reprimirlas, de suerte que nadie sea juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, con posibilidad de acogerse a la ley más favorable, amparado con la presunción de inocencia, siguiendo un proceso público sin dilaciones, y con respeto de su derecho a la defensa -artículo 29 C.P.-.

Esta Corte se ha pronunciado sobre el ius punendi del Estado a fin de destacar que se trata de un género que comprende el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, enmarcados en los dictados del ordenamiento constitucional, lo que hace que las reglas del debido proceso se orienten en cada caso atendiendo a los fines de la represión y el castigo, como quiera que mientras “que con la potestad punitiva penal además de cumplirse una

función preventiva se protege “el orden social y colectivo y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un retributivo abstracto expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador en la persona del delincuente”²¹, el mismo poder, en orden al cumplimiento de los fines del Estado y al desarrollo de sus competencias administrativas, se orienta a hacer realidad los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad²² –artículo 209 C.P.-.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional señala que en orden a “salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia (..)”²³ de los servidores públicos, con miras a lograr una adecuada gestión, la potestad configurativa del legislador en materia punitiva se modula hasta posibilitar que la concreción de la infracción opere en el ámbito de la investigación y de la acusación, siempre que el marco legislativo que establece la falta no propicie “la arbitrariedad (..)”, para lo cual el funcionario sancionador deberá contar “como mínimo²⁴” con elementos básicos o remisiones precisas que den lugar a que la conducta y la pena a la que se hará acreedor quien incurra en ella se puedan determinar sin equívocos.

Establecido entonces que la potestad sancionadora de la administración no es ajena a los principios que rigen el debido proceso en materia penal, concretamente a la exigencia de que una ley previa deberá determinar con claridad y precisión tanto la infracción como la pena que habrá de imponerse a quienes incurran en ella, es dable concluir que abolida una falta tienen que desaparecer los efectos sancionatorios que la misma estuviere produciendo.

La Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al abordar el asunto de la favorabilidad desde la perspectiva del principio de legalidad –artículo 6° Ley 599 de 2000-, con el objeto “de que no se ponga cortapisa a la aplicación de la ley benigna o favorable (..)”, sostuvo que “ ha de entenderse por “ley” la norma o precepto que por regular jurídicamente un comportamiento, materia, problema o institución determinada, logra su propia individualización y tiene su particular ámbito de aplicación, sin importar en el concepto el grado de relación entre ellas, porque éste se encuentra supeditado a la ontología de aquellas.”²⁵

Como se ve en materia penal la aplicación de la norma más favorable es absoluta, en cuanto

se sustenta en valores y supuestos que la hacen prevalecer de todas maneras, lo que supone la incorporación de la cosa juzgada y la doctrina constitucional a las situaciones en curso, así la conducta hubiere sido juzgada y el fallo que impuso la condena se encuentre en firme.

De ahí que el numeral 6 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 erija en causal de revisión los cambios jurisprudenciales que llegaren a modificar favorablemente los criterios que sirvieron para sustentar la sentencia condenatoria y que el artículo 79 de la misma disposición asigne a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad competencia para resolver sobre la condena, cuando, debido a una ley posterior, hubiere lugar a su modificación o extinción.

b) En la sentencia T-625 de 1997, esta Corte se ocupó de la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo sancionador y pudo concluir que “tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculcado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa²⁶”; asunto éste que fuera retomado por esta Corte en las sentencias C-619 de 2001²⁷ y C-181 de 2002²⁸, como se aprecia en este aparte de esta última decisión:

“Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si

hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata. Así lo ha reconocido reiteradamente la Corte Constitucional, uno de cuyos fallos se cita a continuación:

“...la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal”. (Sentencia C-619 de 2001. Subrayas fuera del original)

Tal como lo reconoce la providencia en cita, el ingreso de nuevas disposiciones procesales en materia penal también debe respetar el principio de la favorabilidad. Ello hace que el principio en cuestión también sea aplicable al derecho disciplinario, ya que las máximas de ésta área jurídica se inspiran, por naturaleza, en las del derecho penal”.

Ahora bien, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo dispone que salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden la fuerza que los hace obligatorios, entre otros casos “Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

Efectivamente, disponen los artículos referidos del Código Disciplinario que los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición de parte, por el funcionario que los profirió o por su superior funcional “cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales”, esto sin perjuicio de que el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre que la solicitud se presente durante los cinco años siguientes y con el lleno de los requisitos exigidos en el artículo 126 de la mentada Ley30.

Establecido entonces que el principio de favorabilidad opera en el derecho administrativo sancionador, hasta dar lugar i) al decaimiento del acto, así la sanción estuviere ejecutoriada y la jurisdicción contenciosa se hubiere pronunciado sobre su legalidad y ii) a su revocatoria, debe la Sala establecer si lo mismo puede decirse de las sanciones impuestas a los miembros de las Fuerzas Militares, que pierden ejecutoria en razón de la declaratoria de inexecutable de la norma que las sustentó.

3.4 Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares. Legalidad, favorabilidad, decaimiento y revocatoria directa

El artículo 217 de la Constitución Política tiene previsto que para el ejercicio de sus deberes de defender la soberanía, la independencia y la integridad del territorio y del orden constitucional las Fuerzas Militares cuenten con regímenes especiales de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones, de carrera, prestacionales y disciplinarios. Especificidad que en vigencia de la Constitución anterior se desprendía de los principios constitucionales referentes a la institución militar -artículos 21 y 165 a 170-.³¹.

Esta Corte, con motivo de las demandas de inconstitucional formuladas contra las previsiones del inciso segundo del artículo 217 del Decreto 085 de 198932 y del artículo 175 de la Ley 200 de 199533, toda vez que al decir de los ciudadanos demandantes en el derecho administrativo sancionador rige el postulado constitucional de la igualdad, se refirió a las particularidades de las funciones confiadas a la Fuerza Pública y así pudo concluir que el legislador cuenta con un amplio margen para determinar el régimen disciplinario de sus integrantes, siempre que en todo caso se respeten los derechos fundamentales³⁴. Señaló la Corte:

“¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario

Unico.

(..)

Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal.

No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Unico.

(..)

La existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente. Los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituido para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo”.

Como se ve, sin perjuicio de la especificidad del régimen administrativo sancionatorio que rige a las Fuerzas Militares, los principios de legalidad y favorabilidad tienen en él plena aplicación, tanto en los aspectos sustantivos como procedimentales³⁵, por ello los artículos 3° y 5° de la Ley 836 de 2003, “por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”³⁶-, disponen:

“Artículo 3° Legalidad: Los destinatarios de este reglamento sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley

vigente al momento de su realización.

Artículo 5° Favorabilidad: En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción”.

Finalmente, vale precisar que sin perjuicio de la pérdida de fuerza ejecutoria que rige a todos los actos de la administración -como quedó explicado- la citada Ley 836, al igual que lo hace la Ley 734 ya referida, regula la procedencia de la revocatoria directa en materia disciplinaria y el procedimiento para solicitarla y declararla. Indica la norma:

“TITULO VII

REVOCATORIA DIRECTA

ARTICULO 147 COMPETENCIA Los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere producido o por su inmediato superior.

ARTICULO 148 CAUSAL DE REVOCATORIA DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS: Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

ARTICULO 149. REVOCATORIA A SOLICITUD DEL SANCIONADO El sancionado podrá solicitar la revocatoria total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este reglamento.

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando se hubiere proferido sentencia definitiva. Si esta se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

ARTICULO 150. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LOS FALLOS La solicitud de revocatoria se formulará dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante escrito que debe contener como mínimo:

1. El nombre completo del investigado o de su defensor, con la indicación del documento de identidad y la dirección.
2. La identificación del fallo cuya revocatoria se solicita.
3. La sustentación expresa de los motivos de inconformidad relacionados con la causal de revocatoria en que se funda la solicitud.

La solicitud que no reúna los anteriores requisitos será inadmitida mediante decisión que se notificará personalmente al solicitante o a su defensor, quienes tendrán un término de cinco (5) días para corregirla o completarla. Transcurrido este, sin que el peticionario efectúe la corrección, será rechazada.

ARTICULO 151. EFECTO DE LA SOLICITUD Y DEL ACTO QUE LA RESUELVE. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo”.

De modo que el 6 de mayo de 2004, en razón de la sentencia C-431 de 2004, perdieron ejecutoria los actos administrativos sancionatorios expedidos con fundamento en la expresión “o mantener amistad con personas vinculadas a estos procederes”, de donde se concluye que la administración no podría ejecutarlos y que, si llegare a hacerlo, el interesado bien puede oponerse e incluso exigir su revocatoria.

Lo anterior, como quiera que sin perjuicio de su especificidad, en el Régimen Disciplinario de los miembros de la Fuerza Pública tienen plena operatividad los principios que sujetan la potestad punitiva del Estado, para el caso en estudio el de legalidad y favorabilidad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, deberá la Sala resolver si la sentencia de instancia que se revisa, en cuanto declara improcedente la acción de tutela de la referencia, deberá confirmarse o si es del caso revocarla y estudiar la vulneración de fondo, para lo cual se estudiará si el actor cuenta con un instrumento eficaz para restablecer sus derechos fundamentales, porque el artículo 86 constitucional dispone que la acción de tutela es subsidiaria y residual.

4. Caso concreto

4.1 Procedencia de la acción

El 8 de mayo de 1990, el Gobierno Nacional resolvió separar al señor Teniente Coronel Ricardo Nicolás García Chadid de las Fuerzas Militares, en razón del proceso disciplinario adelantado en su contra y, el 2 de octubre de 1996, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aduciendo que la acción disciplinaria es autónoma, que la amistad del actor con una persona investigada por presunta vinculación con un cargamento de narcóticos fue un hecho cierto, notorio y no negado por el uniformado y que en el procedimiento adelantado en contra de éste se observaron sus garantías constitucionales, confirmó la sentencia adoptada por la Subsección A de la misma Sección del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que niega la nulidad y el restablecimiento pretendidos por el actor.

Ahora bien, como quiera que el señor Teniente Coronel (R) accionante invoca la protección del juez constitucional, porque considera que las Subsecciones del H. Tribunal Administrativo y del Consejo de Estado accionadas vulneraron sus derechos al buen nombre, a la honra, a la igualdad y al debido proceso, al resolver sobre la legalidad de su retiro sin apartarse de la norma en que las autoridades administrativas se fundamentaron para sancionarlo, la acción que se revisa es procedente, dado que el ordenamiento no cuenta con un mecanismo que permita a las autoridades judiciales volver sobre las sentencias ejecutoriadas, para proyectar en ellas fallos en asuntos de constitucionalidad.

Sin que para el efecto cuente que esta Corte hubiere declarado inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, como quiera que las razones esgrimidas para excluir del ordenamiento la norma en comento tuvieron que ver con la procedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas que se desprendía de la disposición, y no con el carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo constitucional previsto en el artículo 86 de la Carta, como lo ha considerado esta Corte reiteradamente.

Valga para el efecto traer a colación, las consideraciones recientes de la Corporación sobre el correcto entendimiento de la sentencia C-593 de 199238.

Indica la decisión:

“c. Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra

decisiones judiciales

27. Se ha sostenido que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-593-92, declaró la inexecutable de varias disposiciones legales que permitían la tutela contra sentencias.

Con base en esa referencia se afirma que el amparo constitucional de los derechos fundamentales no procede contra decisiones judiciales porque así lo estableció esta Corporación en un fallo de constitucionalidad; fallo que, a diferencia de las decisiones proferidas con ocasión de la revisión de las sentencias de tutela, tiene efectos erga omnes.

Este argumento, como pasa a indicarse, parte de una premisa equivocada y, además, desconoce la doctrina constitucional. Por ello no suministra fundamento alguno para, contra lo que la Constitución ordena, restringir el ámbito de procedencia de la acción de tutela.

28. Así, por una parte, hay que indicar que a través de la sentencia C-543/92 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, disposiciones que consagraban la acción de tutela contra decisiones judiciales. No obstante, en esa oportunidad la Corte indicó de manera expresa que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales. Al respecto señaló:

De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario

competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia³⁹.

De este modo, no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción. De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones.

29. Por otra parte, la postura que se comenta desconoce la doctrina constitucional pues esta Corporación no sólo ha realizado una interpretación autorizada de la Sentencia C-593-92, sino que, como se indicó en precedencia, ha construido una uniforme línea jurisprudencial que desarrolla los supuestos excepcionales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales⁴⁰”.

Establecido entonces que la acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre que el afectado no disponga de otro medio para el restablecimiento de sus derechos fundamentales –como lo plantean los Consejeros Ortiz Barbosa y Palacio Hincapié– y habida cuenta que el ordenamiento no permite que las sentencias que el señor Teniente Coronel Ricardo Nicolás García Chadid controvierte sean revisadas, es del caso estudiar si, como el actor lo sostiene, las Subsecciones del H. Tribunal Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado accionadas quebrantaron sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, dada la incompatibilidad existente entre la norma que sustentó su retiro de las Fuerzas Militares y la Carta Política.

4.2 Las autoridades judiciales accionadas no tenían que inaplicar el literal c) del artículo 142 del Decreto 085 de 1989

El artículo 241 de la Carta Política confía a esta Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en términos estrictos y precisos para lo cual le asigna, entre otras, la función de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional en uso de facultades previstas en el numeral 10 del artículo 150 de la

Carta Política, y el artículo 4° del mismo ordenamiento, a la vez que prevé que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales, también dispone que es deber de los nacionales y de los extranjeros residentes en Colombia acatar la Constitución y las leyes de la República y obedecer a sus autoridades.

Acatamiento y sujeción que los artículos 95, 230 y 6° de la Carta Política refrendan al disponer que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y la ley a cuyo imperio los servidores y los administrados se hallan sometidos.

Como se ve la regla general, en cuanto tiene que ver con la subordinación de los particulares y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, es decir a toda la normatividad que lo integra, fija límites a la atribución de inaplicabilidad que se desprende del artículo 4° constitucional ibssuperior hasta hacerla excepcional y directamente relacionada con normas manifiesta y claramente incompatibles con el ordenamiento superior, de otra manera se diría que la Carta Política, so pretexto de su guarda e integridad, legitima actuaciones contrarias a sí misma, en cuanto eje del Estado social de derecho y de su capacidad para asegurar la convivencia pacífica y el orden justo -artículo 2°-.

Tanto así que la interpretación conducente a la determinación de los contenidos sistemáticos o aislados de las normas constitucionales, de sus postulados, sus valores y principios la ejerce esta Corte de manera reglada, a través de procesos de constitucionalidad con participación ciudadana y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, mediante sentencia C-431 de 200441, ya referida, esta Corporación rechazó “que la sola amistad con personas que cometen conductas ilícitas pueda dar lugar a la responsabilidad disciplinaria”, en cuanto encontró “irrazonable”, que los integrantes de las Fuerzas Militares tengan que responder tanto por “la complicidad para el delito, el encubrimiento o la coparticipación”, como por “su sola relación con quienes llevan a cabo los aludidos proceder”.

En consecuencia resolvió retirar del ordenamiento la expresión “o mantener amistad con personas vinculadas a estos proceder”, contenida en el numeral 1° del artículo 58 de la Ley 836 de 2003, dejando sin fundamento jurídico y por ende sin fuerza ejecutoria el Decreto 920 de 1990, mediante el cual el Gobierno Nacional -fundado en el literal c) del artículo 142

del Decreto 085 de 1989, de igual contenido a la más adelante declarada inexecutable- dispuso el retiro del Teniente Coronel (R) Ricardo Nicolás García Chadid del Ejército Nacional -artículos 243 C.P. y 66 C. C.A.-.

Sin que lo anterior comporte que las sentencias proferidas, en los meses de febrero de 1994 y octubre de 1996, por las Subsecciones del H. Tribunal Contencioso y del Consejo de Estado accionadas tengan que desconocerse, como quiera que ningún efecto particular y concreto puede tener sobre las decisiones judiciales adoptadas en vigencia de la norma, la declaratoria de inexecutable de la misma disposición.

Ciertamente, entre enero y mayo de 1990 -cuando se surtió el proceso disciplinario que culminó con el retiro del actor- y hasta el 6 de mayo del año 2004, mantener amistad con una persona relacionada con actividades de narcotráfico constituía falta gravísima, sancionable con retiro del servicio, de modo que el Gobierno Nacional bien podía disciplinar al actor "única y exclusivamente por el vínculo de amistad que mantenía con el señor Abraham Mahuat", y las autoridades accionadas negarse a invalidar la actuación.

Esto es así, porque no se percibe cómo podría exigirse a las autoridades judiciales utilizar los procesos para los fines que les son propios y a la vez adelantar, por fuera de sus atribuciones y competencias, análisis reflexivos del ordenamiento constitucional en su conjunto, para resolver sobre la compatibilidad con éste de la normatividad aplicable al asunto que resuelven.

De suerte que como las Subsecciones del H. Tribunal y del Consejo de Estado accionadas resolvieron, con fundamento en la normatividad entonces vigente - como tenía que ser-, que el Gobierno Nacional podía disciplinar al actor -"única y exclusivamente por el vínculo de amistad que mantenía con el señor Abraham Mahuat"-, la sentencia de instancia, en cuanto negó la protección será confirmada, porque ninguna lesión ni agravio puede derivarse de la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento.

Finalmente, sobre la pretensión del apoderado del actor, atinente a que se restablezca el derecho de su representado al debido proceso, porque si bien el señor Teniente Coronel reconoció la amistad que mantenía con el señor Mahuat Hernández, las autoridades que lo disciplinaron nunca demostraron que éste "hubiese desplegado comportamientos indicativos o propios de narcotráfico", basta precisar que no corresponde al juez de tutela inmiscuirse,

como si se tratase de una instancia, en la pertinencia de una determinada apreciación probatoria.

Efectivamente, las Subsecciones A y B de las Secciones Segundas del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideraron, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, que las probanzas allegadas al expediente, conocidas y contradichas por el actor, demostraron la vinculación del señor Abraham Hernández con actividades delictivas, es decir que esta Corte al respecto nada tiene que decir.

Lo anterior, sin perjuicio de la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 920 de 1999, que impide que la sanción impuesta al actor se siga ejecutando, de modo que de estar esto sucediendo el actor bien puede oponerse e incluso exigir la revocatoria del acto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 147 a 151 de la Ley 836 de 2003, facultades que no se conoce que el mismo haya ejercido.

Al respecto, cabe precisar que el señor Teniente Coronel accionante aduce que no se permite su ingreso a los sitios de recreación y esparcimiento con que cuentan las Fuerzas Militares, con fundamento en la sanción que le fue impuesta, asunto que a partir del 6 de mayo de 2004 no tendría que acontecer pero que dado que el mismo no concreta cómo y cuándo ocurrieron los hechos como tampoco el uso de los instrumentos ordinarios para que cese la vulneración, no procede emitir órdenes concretas de restablecimiento; sin perjuicio de que, de llegarse a determinar su ocurrencia y el uso de los mecanismos ordinarios de defensa sin resultado, la intervención del juez constitucional procedería para el restablecimiento inmediato de la favorabilidad, desconocimiento éste que incluso le permitiría al afectado demandar responsabilidades administrativas y reparaciones, acudiendo al procedimiento establecido y con pleno respeto de las garantías constitucionales del Estado y de las autoridades implicadas.

Finalmente, y dado que el actor demanda reparaciones e incluso pretende su reintegro a la institución armada, cabe precisar que no le corresponde a esta Corte determinar la responsabilidad del Estado por el hecho de las normas, sin perjuicio del derecho de los afectados de emprender, si así lo consideran, las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. Conclusiones. La sentencia de instancia será confirmada por las razones expuestas en esta providencia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado niega la acción de tutela impetrada por el señor Teniente Coronel (R) Ricardo Nicolás García Chadid, sin estudiar de fondo el asunto, porque a su parecer el amparo constitucional contra providencias judiciales ejecutoriadas no procede en ningún caso.

No obstante el artículo 86 de la Carta Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar sobre la violación de sus derechos fundamentales, salvo que el ordenamiento cuente con un procedimiento eficaz para el efecto, de modo que la pretensión del actor, en cuanto versa sobre las sentencias que negaron la nulidad y restablecimiento pretendidos por él contra las actuaciones que resolvieron su separación absoluta de las Fuerzas Militares, tenía que resolverse.

Lo expuesto, porque el demandante plantea la cuestión de que se le restablezcan sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, al haber resuelto esta Corte, a la luz del ordenamiento constitucional, que resulta irrazonable disciplinar a un servidor de la manera como el mismo lo fue, asunto éste que el Código Contencioso Administrativo no prevé entre las causas que dan lugar a la revisión de los fallos que profiere esa jurisdicción.

Ahora bien, no por su procedencia el amparo constitucional deprecado puede concederse, porque -como quedó explicado- ninguna incompatibilidad manifiesta con la Carta Política se desprende del literal c) del artículo 142 del Decreto 085 de 1989, así éste haya erigido en falta disciplinaria la sola amistad con personas investigadas “por elaborar, suministrar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, consumir, cualquier tipo de droga heroica, estupefacientes o sustancia de cualquier naturaleza para su elaboración”, al punto que mientras la disposición permaneció en el ordenamiento no fue demandada, ni su aplicación excepcionada, y que si bien esta Corte concluyó sobre la inexecutable de una norma de igual contenido, ello aconteció luego de un análisis en conjunto del ordenamiento constitucional ajeno a la competencia de las autoridades judiciales accionadas.

De modo que el fallo de instancia, en cuanto niega la pretensión de amparo, atinente a que se declare la nulidad de las sentencias que se abstuvieron de inaplicar la norma antes

trascrita y en su lugar se disponga la reparación del actor, será confirmada, sin perjuicio del derecho del señor Teniente Coronel (R) de oponerse a la aplicación de la sanción de estarse la misma ejecutando o de invocar su revocatoria.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 28 de abril de 2005, para decidir la acción de tutela instaurada por Ricardo Nicolás García Chadid contra las Subsecciones A y B de las Secciones Segundas del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta decisión.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

1 El inciso segundo del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 dispuso “Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”.

3 La inexecutableidad del inciso final del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 declarada en la sentencia C-113 de 1993 ya referida, se fundamentó en su conexidad con el inciso segundo de la misma disposición y en las previsiones del inciso tercero del artículo 6º del mismo Decreto 2067

4 El inciso cuarto del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 decía “Excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. En este evento, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquier aclaración al respecto”.

5 El artículo 24 del Decreto 2067 de 1991 señalaba: “La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella. Tampoco impide, que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta”.

6 Al respecto, Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-083 del 1º de marzo de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

7 Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa –Salvamentos parciales de voto sobre la naturaleza jurídica de los Conjuces, y la reserva tanto en los procesos disciplinarios como en cuanto a la identidad de determinados funcionarios judiciales.

8 En este sentido se pueden consultar, entre otras las sentencias C-415 de 1992 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-975 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,

9 “A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a la viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión -actualmente denominada de sobrevivientes- por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar la mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia” -sentencia C-309 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz-. En igual sentido sentencias C-182 de 1997, C-653 de 1997, y C-464 de 2004, entre otras.

10 Sobre el poder vinculante de las resoluciones de constitucionalidad y el criterio auxiliar de la argumentación que las apoya pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa -nota 7-.

11 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887 fueron demandados, porque “a juicio del actor (..) vulneran los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, así como el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que permiten que mediante ley posterior a la ocurrencia de los hechos, se establezcan los tribunales y los procedimientos que han de seguirse para juzgar al autor de un delito”; la Vista Fiscal, por su parte, solicitó “que se declare la exequibilidad de las disposiciones atacadas pero de manera condicionada, en el entendido que excepcionalmente se aplicará en forma ultraactiva la ley procesal penal derogada en los procesos que se vinieren adelantando durante el cambio de legislación, si ésta fuere más favorable al procesado”.

12 Sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Señala la providencia que el actor fundamentó sus cargos en que “el Consejo de Estado ha considerado que dicho recurso sólo es procedente respecto de las sentencias de pérdida de investidura ejecutoriadas con posterioridad al 19 de julio de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 144 de 1994 y a la cual no puede dársele aplicación retroactiva”; interpretación ésta que “se aparta, tanto del tenor literal de la ley, como del principio de irretroactividad, y resulta violatoria de los derechos a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la justicia” -D-4174-.

13 Sentencia C-200 de 2002 ya citada.

15 Ver Sentencia C-653/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Sentencia C-592 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

17 “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” -artículo 29 C.P.-.

18 “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” -Ley 74 de 1968, artículo 15.1-.

19 “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello” -Ley 16 de 1972, artículo 9°-.

20 Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería.

21 Sentencia C-616 de 2002 M.P. José Manuel Cepeda Espinosa. En esta oportunidad la Corte declaró exequible el literal c. del artículo 657 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 41 de la Ley 633 de 2000 –“en el entendido de que la clausura no se puede imponer a título de responsabilidad objetiva como consecuencia del decomiso y de que su duración máxima es de treinta (30) días”-, salvo la expresión “con la factura con el lleno de los requisitos legales”, contenida en la misma disposición la cual fue declarada inexecutable.

22 Al Respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-954 de 2005, C-406. C-796 y T-1093 de 2004, C-099, C-181, C-506 y C-530 de 2002, C-922 de 2001, y T-625 de 1997.

23 Sentencia C-341 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta oportunidad la Corte estudió la inconstitucionalidad de la expresión “en forma permanente” “y trabajadores” -referidas al régimen disciplinario de los servidores vinculados al Banco de la República- contenidas en el artículo 20 de la ley 200 de 1995, y resolvió estarse a lo resuelto a la exequibilidad de la palabra permanente, declarada en la sentencia C-286 del mismo año y

declarar exequible el segundo de los vocablos demandados, , habida cuenta i) que “corresponde a la potestad del legislador, como se expresó antes, señalar el régimen disciplinario de los servidores públicos” y ii) que “la autonomía que se reconoce por la Constitución a los órganos autónomos, no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley. En tal virtud, el reconocimiento de la autonomía de un ente no significa ausencia de controles, pues precisamente el precio que se paga por ésta consiste en la existencia de controles, aun cuando estos tengan cierta especificidad”. Con salvamentos de voto de los Magistrados Hernando Herrera y Julio Cesar Ortiz, en consideración i) a que “es procedente que dentro de la estructura de las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores se puedan consagrar normas referentes al régimen disciplinario de los trabajadores del mismo, para los efectos de la aplicación de sanciones por faltas en que pudiesen incurrir en el desempeño de la labor contratada o en el ejercicio de las funciones inherentes al empleo o al contrato de trabajo y ii) a lo resuelto en la sentencia C-521 de 1994..

24 Mediante la sentencia 406 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández esta Corte declaró exequibles i) el literal b) del numeral 3 del artículo 12 de la Ley 32 de 1979 “en el entendido de que previamente al hecho o al acto objeto de investigación, la Superintendencia de Valores establecerá de manera general los criterios técnicos y especializados con los cuales determinará qué es una operación no representativa del mercado”, salvo la expresión “suficientemente” que fue declarada inexecutable; ii) el numeral 4 del artículo 8° del Decreto Ley 1172 de 1980 “en el entendido de que la expresión “a juicio de la Comisión Nacional de Valores” se refiere a que previamente al hecho o al acto objeto de investigación la Superintendencia de Valores establecerá de manera general los criterios técnicos y especializados con los cuales determinará qué es una operación no representativa del mercado”; y iii) el literal b) del artículo 6° de la Ley 27 de 1990, “en el entendido de que previamente al hecho o al acto objeto de investigación la Superintendencia de Valores establecerá de manera general los criterios técnicos y especializados con los cuales determinará qué es una operación no representativa del mercado”, salvo la expresión “suficientemente” que fue declarada inexecutable. Con un salvamento parcial de voto y tres aclaraciones.

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal septiembre 3 de 2001, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicado 16.837.

26 Sentencia T-197 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Analizó la Corte, en la sentencia en mención, si el régimen consagrado en el Código Disciplinario Unico resultaba más favorable para sancionar al accionante en tutela, quien fue disciplinado con pena de destitución, “por haber violado el literal a) del artículo 55 del Decreto 052 de 1987 en armonía con el artículo 62 ibídem, ordenamiento vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos -falta disciplinaria incluida posteriormente en el Decreto 1888 de 1989-..

27 Mediante sentencia C-619 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corte declaró exequible el inciso primero del artículo 67 de la Ley 610 de 2000, como quiera que “la ultraactividad prevista en la norma acusada no es inconstitucional porque no viola derechos legítimamente adquiridos en vigencia de la Ley 42 de 1999”.

28 Mediante sentencia C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corte declaró exequible el artículo 9º de la Ley 200 de 1995, a cuyo tenor “La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine”; el que fuera demandado, entre otras disposiciones de la misma normatividad, porque, al decir del ciudadano demandante i) “el predicado de la aplicación inmediata de la ley no puede hacerse extensivo a la ley disciplinaria, en la medida en que, atendiendo a los principios de favorabilidad y ultraactividad, la ley aplicable a la comisión de una falta es la que se encuentra vigente al momento de realización de la conducta”; y ii) “el principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes se aplica tanto para normas sustantivas como adjetivas”. Tres Magistrados salvaron el voto sobre la exequibilidad parcial del artículo 146 de la Ley 200 de 1995 y uno de ellos también se apartó de la decisión de declarar exequible el artículo 65 de la misma disposición.

29 Al respecto consultar el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo al igual que la sentencia C-069 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

30 Mediante sentencia C-014 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño esta Corporación declaró i) EXEQUIBLES las expresiones “sancionatorios” y “del sancionado”, que hacen parte del artículo 122 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del

archivo de la actuación”; ii) “EXEQUIBLE la expresión “sancionatorios” que hace parte del inciso primero y del párrafo del artículo 123 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación”; iii) “EXEQUIBLES las dos expresiones “sancionatorios” que hacen parte del artículo 124 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación”; iv) “EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones “a solicitud del sancionado. El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código. La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional” que hacen parte del artículo 125 de la Ley 734 de 2002”; v) “EXEQUIBLE el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley” - .

31 Al respecto consultar, entre otras, las sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de 12 y 18 de marzo de 1980, M(s) P(s), Luis Carlos Sáchica y Gonzalo Vargas Rubiano respectivamente, expedientes 753 y 747, que, entre otras decisiones declararon la inexecutable, en su orden, i) parcial del literal d) del artículo 80 del Decreto 1776 de 1979 y ii) del literal c) del artículo 4º y del párrafo del artículo 262, ambos del Decreto ley 1835 de 1979, como quiera que dentro de la concepción “de la fuerza pública dada por la Constitución, no es posible extender su alcance al personal retirado de las distintas armas, ni a quienes han prestado el servicio militar (..) puesto que desinvertidos de su función pública deben cesar las obligaciones específicas de esa profesión, siendo, por aplicación del mismo principio de igualdad ante la ley, tan solo de cargas iguales a las de los demás ciudadanos”.

32 Sentencia C-150 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta oportunidad esta Corte declaró

exequible la disposición demandada, i) como quiera que el Presidente de la República al proferirla actuó de conformidad con “los mandatos constitucionales anteriormente en vigor específicamente el artículo 76-12 en concordancia con el 118-8”, y ii) en razón de que “los miembros de la Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) como empleados públicos que son, también están sujetos a la vigilancia superior y a la potestad disciplinaria preferente de la Procuraduría General de la Nación que no excluye en ningún caso la que compete ejercer a la institución militar respectiva”. Esto al estudiar los cargos relativos a que i) el Presidente de la República al expedir el artículo 217 del Decreto 085 de 1989, se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5 de 1988 -para “reformular el régimen disciplinario para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”- “(..), en cuanto introdujo una norma de distinta naturaleza como lo es el inciso 2o. (acusado), lo modificó y aún mas lo adicionó, al asignar funciones, facultades y atribuciones disciplinarias al Ministerio Público sobre el personal militar. Funciones, facultades y atribuciones que son competencia exclusiva de los mandos orgánicos y naturales de las Fuerzas Militares, por tratarse de una institución con fuero y régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, lesionando lo dispuesto en el artículo 120-3 (sic) de la Constitución de 1886”.

33 Los demandantes fundaron el cargo esgrimido contra el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, en que no existe una “justificación objetiva y razonable que permita exceptuar a los miembros de la fuerza pública de la cobertura de la parte general del Estatuto Disciplinario Unico, independientemente de que por razón de su formación especializada, del rigor monástico y jerárquico que caracteriza sus organizaciones, exista una tipificación de conductas disciplinarias que respondan a este sistema organizativo” -D-1515 sentencia C-310 de 1997-. En igual sentido la sentencia C-620 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

34 En razón del propósito plasmado en el artículo 175 de la Ley 200 de 1995, de establecer un Código Unico para juzgar la conducta de los servidores públicos en materia disciplinaria, mediante sentencia C-713 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fueron declarados exequible el Libro Primero – artículos 1° a 86 del Decreto 1797 de 2000 e inexecutable el Libro Segundo –artículos 87 a 187- del Decreto 1797 de 2000-; dados los cargos formulados contra la normatividad por el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias (S. P. V. Magistrados Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar, Eduardo Montealegre y Alvaro Tafur).

35 Sostiene la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que el principio de

favorabilidad “no ampara a la persona en el juicio criminal sólo por el aspecto sustantivo del derecho penal (..) comprende por igual los preceptos sustantivos y de procedimiento (..)” - sentencia de 5 de marzo de 1961, M.P. Gustavo Rendón Gaviria-.

36 También el Decreto 1797 de 2000 y la Ley 200 de 1995, que introdujo modificaciones al Decreto 085 de 1989 se refirieron expresamente a la aplicación de los principios de legalidad y favorabilidad en el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares.

37 Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-1236 de 2000, T-611 de 2001, T-905 de 2002, T-371 de 2003, T-168, T-525, T-787 y T-947 de 2004.

38 Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, como quiera que excluía la acción de amparo contra las sentencias proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.

39 Sentencia C-543/92

40 Sentencia C-591 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

41 Sentencia C-431 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy.