



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
E. S. D.

REF: Expediente **D-11918**

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 836 de 2003, artículo 146.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ**, actuando como ciudadano y **abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, según auto del 17 de febrero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos **JOSÉ MANUEL DÍAZ SOTO** y **JUAN JOSÉ GÓMEZ URUEÑA**, presentaron demanda de inconstitucionalidad con radicado No. D-11918 mediante la cual pretende se declare la inexecutable de la Ley 836 del año 2003, artículo 146, por considerar que existe transgresión de la disposición constitucional contenida en el artículo 13 (DERECHO A LA IGUALDAD)

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

NORMA DEMANDADA

“... LEY 836 DE 2003

(julio 16)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 146. CONSULTA. *Son consultables los fallos absolutorios de primera instancia, así:*

- 1. Dentro de los procesos por faltas gravísimas resolverá el Comandante General de las Fuerzas Militares, salvo que hubiese conocido en primera instancia.*
- 2. Dentro de los procesos que se adelanten por faltas graves, resolverá el superior jerárquico con atribuciones disciplinarias de quien lo emitió.*
- 3. Si transcurridos ocho (8) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo materia de consulta y el funcionario moroso será investigado disciplinariamente...”*

II. CONSIDERACIONES

Honorables Magistrados, con nuestro debido y acostumbrado respeto nos permitimos manifestar que en nuestra intervención se abordarán los siguientes aspectos: **(i)** Las fuerzas militares y su relevancia constitucional, **(ii)** El régimen disciplinario de las fuerzas militares y la libertad de configuración legislativa, **(iii)** Transgresión del derecho a la igualdad por parte de la Ley 836 del año 2003, artículo 146 y, **(iv)** Caso concreto.

a) Las Fuerzas Militares y su relevancia constitucional

Desde una perspectiva inicial se debe aclarar que la Constitución Política de 1991 adujo que las Fuerzas Militares, además de ser protagonistas de un régimen especial, tienen una finalidad muy importante en el territorio colombiano la cual consiste en salvaguardar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional¹, es decir que éste determinado grupo castrense es el pilar de fuerza para que el Estado de Colombia sea una república independiente caracterizado por los esenciales elementos que la Carta suprema trae consigo.

Se debe resaltar que las referidas fuerzas cumplen un fin constitucionalmente relevante, por lo cual sus miembros deben ser personas idóneas, sobresalientes y caracterizadas de elementos que permitan visualizar el profesionalismo en el cumplimiento del deber encomendado, es por ello que sus integrantes deben obligatoriamente superar el rango normal de un servidor público, en otras palabras, es compromiso y función de sus miembros revestirse de cualidades excepcionales para así resaltar con mayor caracterización la tarea encomendada

“... La Fuerza Pública, de la que forman parte las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, es un cuerpo armado de carácter permanente, instruido y disciplinado conforme a las técnicas militar y de policía, a quien la propia Constitución le asigna atribuciones específicas que son propia de su naturaleza especial, y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia e integridad del territorio nacional, y en el mantenimiento de las condiciones necesarias para la convivencia pacífica y para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (C.P. arts. 217 y 218). Para el cumplimiento de dichas atribuciones, el mismo ordenamiento Superior, al tiempo que delega en la Fuerza Pública el monopolio exclusivo de la fuerza y la posibilidad de portar armas, prerrogativas a las que de ordinario no tienen acceso los civiles, también le restringe a sus miembros el ejercicio de ciertos derechos, como ocurre en el caso de los derechos políticos, los cuales si son plenamente garantizados a los demás ciudadanos (C.P. art. 220)²...”

b) El régimen disciplinario de las Fuerzas Militares y la libertad de configuración legislativa

Conforme a la especial condición de las Fuerza Militares, el régimen disciplinario de sus agentes es sustancialmente distinto al régimen aplicable a la generalidad de los funcionarios públicos en el Estado colombiano. Teniendo en cuenta lo anterior, el constituyente derivado expidió la Ley 836 del año 2003 por medio de la cual se reguló sustancialmente las faltas disciplinarias de los miembros de las Fuerzas Militares y de igual manera estableció reglas de carácter procesal. En éste punto del escrito se debe realizar la siguiente precisión: además de las marcadas diferencias constitucionales ya señaladas, también es necesario recordar que los miembros de la Fuerza Pública son un ente exclusivo para el uso, porte y uso legítimo de las armas de corto y largo alcance, así como del desarrollo de actividades militares especiales que otros servidores de la nación no deben ni pueden llevar a cabo, teniendo en cuenta ello, el legislador tenía la obligación de verificar las estas marcadas diferencias y establecer en cuáles eventos estos uniformados pueden incurrir en negación o extralimitación de sus funciones.

De otro lado, de acuerdo a la especial encomienda realizada por la Constitución Política a las Fuerzas Militares, ratificada por esa H. Corporación, es necesario manifestar que el legislador derivado se reviste de una especial libertad al momento de consagrar ciertos elementos en el régimen disciplinario de los miembros de la institución castrense, claro está, siempre y cuando no se atente contra los derechos fundamentales de quienes son o serán objeto de investigación y posible sanción disciplinaria, es decir que el Congreso de la Republica tiene la obligación de regular el margen disciplinario de las Fuerzas Militares, pero verificando rigurosamente los postulados que la Constitución y la Corte constitucional han señalado.

El Tribunal constitucional³ en diferentes providencias ha reconocido que la libertad de configuración legislativa del Congreso en materia de Fuerza Pública debe ser

“... La Corte Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones la libertad de configuración del legislador para regular en su totalidad los procedimientos judiciales y administrativos y dentro de ellos aspectos como: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos; (ii) las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos; (iii) la radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta; (iv) los medios de prueba; y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues: “debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo, que se constituyen en límites al ejercicio legítimo de tales competencias⁴...”

Teniendo en cuenta lo reseñado, se concluye que el legislador si bien es cierto puede regular ampliamente la materia disciplinaria de las Fuerzas Militares, dicha intervención legislativa no puede atentar contra los derechos de quienes pueden o son parte del proceso disciplinario, y para el caso que se examina es necesario verificar si la facultad legislativa por la cual se emitió la Ley 836 del año 2003, artículo 146 adolece de vicios de inconstitucionalidad por transgredir la disposición 13 suprema

c) Transgresión del derecho a la igualdad por parte de la Ley 836 del año 2003, artículo 146.

Como se puede observar del libelo de la demanda, el cargo formulado por los demandantes se sustenta en que la imposición legal de efectuar consulta luego de emitido fallo disciplinario impuesto para los miembros de las Fuerzas Militares transgrede el derecho a la igualdad de dichos servidores, toda vez que a los demás funcionarios públicos no se le exige dicho requisito procesal, incluyendo a los integrantes de la Policía Nacional, quienes también hacen parte de la Fuerza Pública colombiana.

En este aspecto se considera necesario reiterar de forma sucinta la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha sostenido en diferentes oportunidades con respecto de la aplicación del test de igualdad para para estos especiales eventos donde se solicita la inexecutable de una norma por transgresión al artículo 13 de la C.P. En consecuencia, se hará referencia a la sentencia C-758 del año 2013, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO en la acción instaurada por HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ. uno de los profesionales que suscribe la

constitucionales, del derecho a la igualdad de los soldados profesionales en los eventos donde se efectuará el retiro institucional de forma discrecional.

Teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte en la mencionada sentencia, se deduce que el juicio de constitucionalidad que debe efectuarse en una acción pública donde se manifieste transgresión del artículo 13 superior requiere superar condiciones adicionales a las enunciadas en el Decreto 2067 de año 1991, toda vez que no basta con predicar la violación del precepto superior sin agotar en debida forma aspectos esenciales que permiten dilucidar que efectivamente se está vulnerado la igualdad. De la extracción de la providencia citada se aduce que es necesario solventar los siguientes requisitos: **(i)** expresar las razones por las cuales considera el libelista que la presunta diferencia normativa es un reflejo de discriminación directa, sustentando dicha trato desigual con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la medida⁵, **(ii)** necesidad de precisar entre cuáles sujetos o grupos de sujetos se presenta el trato dispar, así mismo manifestar respecto de qué se presenta el trato diferenciado y cuál es el criterio que explica dicha disparidad⁶.

Bajo la anterior aclaración, se considera procedente examinar si es posible efectuar las precisiones jurisprudenciales en el caso bajo estudio, para así determinar si efectivamente existe vulneración del artículo 13 constitucional por parte de la mencionada norma objeto de acción, lo cual se desglosa de la siguiente manera:

- Inicialmente se expresa al despacho que no es posible equiparar a la generalidad de los servidores públicos con los miembros de las fuerzas militares ya que la función, actividades y finalidad constitucional permiten esclarecer grandes diferencias, las cuales en últimas sustentan las condiciones de fondo y procesales que se exigen en la Ley 734 del año 2002 (Régimen Único Disciplinario) y Ley 836 del año 2003 (Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares), situación que una vez más se aclara, fue ratificada por la Corte Constitucional.

- De otro lado, se debe recordar que el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia aduce que la Fuerza Pública se compone de dos grandes elementos, el primero las Fuerzas Militares y el segundo, la Policía Nacional. Ésta diferencia constitucional que se prevé de los componentes de la Fuerza Pública colombiana sustenta su explicación en la finalidad que cada uno de ellos cumple; por una parte las Fuerzas Militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional⁷, es por ello que su radio de acción principal se enmarca en las zonas colindantes con otros países y así como en los territorios alejados de las cabeceras municipales, por otro lado, la Policía Nacional tiene como fin el

por lo cual se evidencia que el ejercicio policial se desarrolla primordialmente en las zonas donde las personas residen y ejercen actividades cotidianas.

Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente es necesario señalar que no es equiparable la función de las Fuerzas Militares con respecto de la Policía Nacional, por ello sus estatutos de carrera, de asignaciones y prestaciones sociales y régimen disciplinario reflejan términos y condiciones disímiles.

- Ahora bien, es menester verificar cuáles son las instituciones que componen las Fuerzas Militares, para lo cual una vez más se debe acudir al artículo 217 constitucional que en su tenor manifiesta que éste especial grupo se compone por tres fuerzas: el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea. Ahora bien, se debe verificar cuál es la composición categórica de cada una de las fuerzas, que en aspectos prácticos se refleja de la siguiente manera⁹:

Ejército Nacional	Armada Nacional	Fuerza Aérea
a) Oficiales	a) Oficiales	a) Oficiales
b) Suboficiales	b) Suboficiales	b) Suboficiales
c) Soldados Profesionales	c) Soldados Profesionales	c) Soldados Profesionales

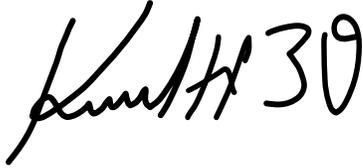
III. EL CASO CONCRETO

Honorables Magistrados, en esta oportunidad el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre considera que la demanda instaurada no está llamada a prosperar, toda vez que, luego de efectuar el test de igualdad diseñado por la Corte Constitucional mediante su jurisprudencia se evidencia que no es posible equiparar el procedimiento disciplinario de los miembros de las fuerzas militares con respecto de la generalidad de los servidores públicos y de los integrantes de la Policía Nacional ya que las funciones, actividades, organización y finalidad constitucional no permiten que pueda efectuarse un juicio de igualdad entre los referidos grupos, en otras palabras, para examinar una norma legal por transgresión del derecho 13 constitucional se requiere que los grupos objeto de comparación revistan características que permitan establecer similitudes sustanciales, y que dicha semejanza descansa en fundamentos constitucionales, situación que para el caso bajo estudio no se presenta por lo ya reiterado.

IV. SOLICITUD

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kenneth 30'.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ

CC. No. 1010209466 de Bogotá.

Abogado egresado Universidad Libre, Bogotá.

Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.