

PROYECTO DE LEY _____ DE 2017 SENADO.

Por el cual se reforma el artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000 quedará así:

ARTÍCULO 60.- NORMAS DE CLASIFICACIÓN. *Como guía para las juntas clasificadoras, se enumeran algunas normas que deben regir la clasificación para ascenso:*

- a. Si durante los años en el grado obtuvo tres (3) listas TRES y el resto superiores corresponde a lista TRES.*
- b. Cuando en el grado exista una lista CUATRO y el resto superiores, la clasificación para ascenso es lista TRES.*
- c. Si durante los años en el grado obtuvo dos listas CUATRO no sucesivas y el resto superiores, le corresponde la lista CUATRO.*
- d. Si durante el grado obtuvo tres (3) listas CUATRO no consecutivas, se clasifica en lista CINCO*
- e. Los Oficiales y Suboficiales que se encuentran retardados por haber sido clasificados en lista CUATRO, en la clasificación anual del año siguiente deben estar mínimo en lista TRES, que es la que corresponde para ascenso. En caso contrario son clasificados en lista CINCO.*
- f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales no serán clasificados para ascenso, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:*
 - 1) Cuando exista en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, durante el tiempo de vigencia de la misma.*
 - 2) Cuando exista en su contra auto de cargos por la comisión de una falta que tenga la naturaleza de gravísima. En todo caso, si transcurrido un (1) año contado a partir de la ejecutoria del auto de cargos no ha habido cierre de la investigación, los Oficiales y suboficiales procesados podrán ser clasificados para ascenso.*
 - 3) Cuando exista en su contra resolución de acusación o convocatoria al consejo de guerra o suspensión provisional en el ejercicio de funciones y atribuciones. En todo caso, si transcurrido un (1) año contado a partir del inicio del consejo de guerra o del juicio no se ha concluido con el mismo, los Oficiales y suboficiales procesados podrán ser clasificados para ascenso.*



THANIA
VEGA



g. La Junta Clasificadora por medio del Comando de la Fuerza, presenta la clasificación para ascenso de oficiales junto con las actas respectivas a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

h. La Junta Asesora del Ministerio de Defensa puede aprobar o modificar la clasificación, dejando constancia escrita de los hechos que motivan la decisión.

i. Aprobada la clasificación para ascenso por la Junta Asesora, el oficial que reúna los requisitos, puede ser propuesto de acuerdo a lo establecido por la Ley.

j. La clasificación del personal de suboficiales es presentada al Comando de la Fuerza respectiva, el cual la puede aprobar o modificar dejando constancia escrita de las razones que motivaron la decisión.

Artículo 2°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN.

El artículo 150.10 de la Constitución Política faculta al Congreso de la República a modificar, en todo tiempo y por iniciativa propia, los decretos proferidos por el Gobierno Nacional en uso de las atribuciones extraordinarias conferidas en virtud de ese mismo artículo.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

El presente proyecto de ley tiene por finalidad reformar, con fundamento en las consideraciones que en adelante se exponen, el Decreto Ley 1799 de 2000, dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000. Luego, esta Corporación legislativa tiene plena competencia, por derecho propio, para introducir las modificaciones a este tipo de disposiciones como se propone en este proyecto.

Mediante el Decreto Ley 1799, el Gobierno Nacional expidió las normas por *sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*. Este Decreto, conforme lo descrito

en el artículo 1º, determina las normas, criterios, técnicas y procedimientos generales para la evaluación y clasificación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, salvo los Oficiales Generales y de Insignia, así como los miembros uniformados de la Policía Nacional; a estos últimos les es aplicable las normas contenidas en el Decreto 1800 de 2000.

El artículo 4º del decreto 1799 enlista y define los principios que orientan el proceso de evaluación de Oficiales y Suboficiales: favorabilidad, legalidad, debido proceso, objetividad, publicidad, imparcialidad, especialidad, aplicabilidad y obligatoriedad.

En lo que respecta al *debido proceso*, la norma prescribe que *“Toda evaluación se basa en hechos concretos y en las condiciones demostradas por el evaluado. En ningún caso se tienen en cuenta los cargos proferidos contra el personal mientras no hayan sido resueltos o fallados definitivamente, sin perjuicio que la iniciación de las investigaciones sean registradas en el folio de vida.”* (Subrayado fuera de texto)

El alcance del transcrito principio, como disposición rectora de este cuerpo de normas, motiva la corrección del artículo 60 del Decreto Ley, con el fin de asegurar a los Oficiales y Suboficiales bajo investigación, disciplinaria o penal, la intangibilidad de garantías fundamentales, como la presunción de inocencia, la igualdad y la dignidad humana.

El hecho de que al proferirse auto de cargos disciplinarios o resolución de acusación en contra de un Oficial o Suboficial, sin consideración alguna del tipo o gravedad del comportamiento por el que se le investiga, se imposibilite su ascenso¹, contradice los expresos y claros términos del principio, comoquiera que desconoce la prohibición de tener en cuenta esta

¹ La “*clasificación para ascenso*” corresponde a la fase final del proceso de “evaluación y clasificación” de Oficiales y Suboficiales (Art. 6º Dcto Ley 1799/2000) en la que estos son agrupados, según la evaluación obtenida, en las diferentes listas de que trata el artículo 52 del citado Decreto Ley. Sin la clasificación para ascenso, el Oficial o Suboficial no podrá ascender en su correspondiente escalafón.

clase de determinaciones disciplinarias o judiciales en la evaluación y clasificación sin que hayan sido resueltos definitivamente.

Con el presente proyecto de ley se pretende racionalizar, no eliminar, las medidas administrativas aparejadas a investigaciones judiciales o disciplinarias que afectan el curso normal de la carrera del Oficial y suboficial, como la que impide su clasificación para ascenso en casos en los que se profiere auto de cargos, resolución de acusación o se impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, de modo que no lesionen en forma desproporcionada e indefinidamente sus legítimas expectativas de ser promovidos en su correspondiente escalafón, en tanto que se les investiga.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

a. Alcance y contenido del proyecto de ley.

El literal f) del artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000 establece tres eventos en los que no es posible clasificar para ascenso a un Oficial o Suboficial investigado disciplinaria o penalmente:

- 1) Cuando exista en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva;
- 2) Cuando exista en su contra auto de cargos; y
- 3) Cuando exista en su contra resolución de acusación o convocatoria al consejo de guerra o suspensión provisiona o en el ejercicio de funciones y atribuciones.

En cualquiera de estos casos, la carrera del Oficial y el Suboficial investigado queda en suspenso, en el grado militar que ostenta al momento de la imposición de la medida disciplinaria o judicial, hasta la resolución definitiva, mediante sentencia o providencia equivalente.

Aunque en teoría lo dispuesto en este apartado del artículo 60 del Decreto Ley 1799/2000 es justificable, el prolongado tiempo que en realidad dura el trámite de los procesos penales o disciplinarios puede ser causa de que esta medida administrativa termine siendo desproporcional, gravemente lesiva a los derechos y expectativas legítimas del que se encuentra *sub judice*. En la práctica, son comunes los casos en los que entre la imposición de la detención preventiva o la formulación de cargos disciplinarios y la sentencia o fallo definitivo transcurre un lapso de tiempo que excede por mucho los plazos legales previstos para cada etapa procesal, lo que ha provocado desproporcionadas limitaciones a las garantías y libertades del procesado.

Esta inocultable realidad ha motivado que el ordenamiento experimente en los últimos años morigeraciones a estas medidas restrictivas, como ocurrió recientemente con el alcance de la detención preventiva (Ver ley 1760/2015 y 1786/2016), cuya atemporalidad no sólo ha conllevado la lesión injustificada de las libertades de los procesados, sino además motivado un incremento en las demandas contra el Estado y sus autoridades judiciales.² La aprobación de tales normas ha estado justificada en la necesidad de limitar el poder restrictivo del Estado y asegurar postulados básicos como la presunción de inocencia, el debido proceso, la dignidad humana y la libertad individual:

Si bien es cierto que el Estado es el titular de la función punitiva, también lo es que el ejercicio de la misma tiene sus límites tanto materiales como formales. Entre los límites materiales están los de la dignidad humana y la libertad del individuo, y entre los formales se encuentra el del debido proceso. Por tal razón, para evitar intromisiones innecesarias y exageradas en el ámbito de la libertad de los individuos, se señalan desde el Bloque de Constitucionalidad algunas exigencias supraconstitucionales,

² Exposición de motivos del Proyecto de Ley 115/2014, que dio como resultado la ley 1760/2015: “(...) la indefinición del término máximo de la detención preventiva y su uso inadecuado ha generado, a la fecha 18.797 procesos contra el Estado por privación injusta de la libertad, cuya cuantía se ha calculado en \$23,9 billones. De manera que el mal uso de esa medida no ha afectado únicamente el derecho a la libertad de los ciudadanos, sino que también ha causado un histórico detrimento al patrimonio del Estado.”



constitucionales y legales, que son verdaderos derechos fundamentales del imputado o acusado.

Esto significa que el Estado no está autorizado para actuar de manera absoluta e ilimitada en la afectación de valores superiores como el de la libertad, porque solo debe y puede restringirla en los casos expresamente señalados por la ley, mediante el agotamiento de las exigencias procesales legales y durante los plazos que deben ser de conocimiento del destinatario de la acción penal.

No es suficiente que se fijen requisitos para la privación de la libertad y que, una vez dados, el Estado a través de sus operadores judiciales disponga la misma, pues, además del señalamiento de límites fácticos y jurídicos para su afectación, se deben fijar los términos de duración de la misma. Esto porque si legalmente se estipulan los marcos de duración de las penas aplicables a quienes son declarados responsables, con mayor razón se deben fijar los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que son solo preventivas ante un eventual fallo condenatorio, impuestas a quien su inocencia se presume, la que solo se desvirtúa mediante un fallo condenatorio ejecutoriado proferido por el juez competente.

La no determinación de la duración de la detención preventiva también afecta el derecho fundamental al debido proceso, porque como antes se dijo, el mismo ha de ser tanto formal como material. No solo ha de entenderse el mismo como una sumatoria de actos procesales preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente en la oportunidad debida, que es un concepto formal, sino también como el adelantamiento de tales etapas y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado.

Entre las garantías constitucionales y legales del debido proceso se encuentran las de celeridad y defensa. Esto, porque el proceso debe ser rápido y sin dilaciones injustificadas, lo que le impone al funcionario judicial el compromiso de imprimirle celeridad a las actuaciones, dado que la prolongación injustificada puede atentar contra la dignidad humana del imputado o acusado, quien tendrá gran angustia durante todo el desarrollo del proceso, derivada de la incertidumbre de si será o no condenado; además de que tal dilación retarda la concreción de los derechos de la víctima, quien, se sabe, ha de tener acceso a una pronta verdad, justicia y reparación.

Así mismo, se afecta el derecho de defensa, porque si el Estado no agota las etapas procesales en los plazos señalados por la ley, se debe a que no tiene los medios probatorios que le permitan avanzar a etapas subsiguientes, es decir, porque no ha logrado la que, en su sentir, es la verdad procesal, razón por la cual debe reconocérsele al imputado o acusado, como titular de la defensa material, el derecho de ayudar a la recopilación de la prueba que le permita sacar adelante su teoría del caso y, de esta manera, contribuir a una pronta y cumplida justicia, con independencia de los resultados de dicho proceso; sin que sea válido afirmar que la libertad del presuntamente inocente le da la oportunidad de obstruir la justicia, porque ha permanecido privado de la libertad durante largo lapso, durante el cual el Estado tuvo la oportunidad y las herramientas para recolectar las evidencias y los medios probatorios sin la posibilidad de obstrucción por parte de la persona privada de la libertad.³

Asimismo, es menester entonces, morigerar los efectos prácticos de la medida contemplada en el literal f) del artículo 60 del Decreto Ley 1799/2000, fijando límites que la racionalicen, de manera que no se erija como una medida sancionatoria previa a resolverse en forma definitiva el caso por las autoridades sancionatorias competentes. Si bien las disposiciones que regulan el régimen de carrera en las Fuerzas Militares deben asegurar la disciplina y la transparencia en su interior, no es constitucionalmente viable establecer restricciones que lesionen desproporcionadamente los intereses de las personas que las integran, como Oficiales o Suboficiales, so pena de instrumentalizarlos.

En consecuencia, el presente proyecto de ley propone las siguientes modificaciones:

1. Al primero de los eventos, se precisa que la imposibilidad de la clasificación para ascenso persiste durante la vigencia de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva; con lo cual, una vez levantada la restricción a la libertad, el Oficial o Suboficial investigado podrá ser clasificado.

³ Ponencia para primer debate del proyecto 161/2016Senado y 232/2016Cámara, que dio como resultado la Ley 1786/2016.

f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales no serán clasificados para ascenso, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:

1) Cuando exista en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, durante el tiempo de vigencia de la misma.

2. En el segundo evento previsto, se cualifica el tipo de falta por la que procede la imposibilidad de ascender, aludiendo expresamente a comportamientos calificados como faltas disciplinarias gravísimas; en los mismos términos previstos en el artículo 47 del Decreto Ley 1800/2000 que regula la evaluación de desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional.⁴

Además, se establece un plazo máximo de restricción de un (1) año contado a partir de la ejecutoria del auto de cargos, tiempo razonable para que la autoridad disciplinaria agote la etapa de práctica de las pruebas y disponga el cierre de la investigación.

f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales no serán clasificados para ascenso, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:

(...)

2) Cuando exista en su contra auto de cargos por la comisión de una falta que tenga la naturaleza de gravísima. En todo caso, si transcurrido un (1) año contado a partir de la ejecutoria del auto de cargos no ha habido cierre de la investigación, los Oficiales y suboficiales afectados por la medida podrán ser clasificados para ascenso.

3. Similar modificación se propone en el tercer caso:

f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales no serán clasificados para ascenso, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:

⁴ ARTICULO 47. CLASIFICACION PARA ASCENSO.

(...)

*3. El evaluado que se encuentre detenido, que tenga pendiente resolución acusatoria dictada por autoridad judicial competente o que esté sometido a investigación disciplinaria por faltas, que de conformidad con las normas de Disciplina y ética de la Policía Nacional tengan naturaleza de gravísimas, no se clasifica para ascenso; **en este último evento, en caso de resultar absuelto, previa clasificación y reunir los demás requisitos, podrá ascender con la misma antigüedad.** (Resaltado y negrilla fuera de texto)*

3) Cuando exista en su contra resolución de acusación o convocatoria al consejo de guerra o suspensión provisional o en el ejercicio de funciones y atribuciones. En todo caso, si transcurrido un (1) año contado a partir del inicio del consejo de guerra o del juicio no se ha concluido con el mismo, los Oficiales y suboficiales afectados por la medida podrán ser clasificados para ascenso.

b. Normas constitucionales violadas.

Valga advertir que la regulación actual prevista en el literal f del artículo 60 del Decreto Ley 1799/2000, viola normas constitucionales, según las siguientes consideraciones; teniendo como eje argumental lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 2006, según la cual la “flexibilidad” del régimen especial de carrera en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional no puede conllevar “una patente de corso para el desconocimiento de los principios constitucionales que la orientan.”⁵.

i. Violación del Preámbulo de la Constitución Política

Sea lo primero recordar que, en consideración de esa Honorable Corte, el Preámbulo de la Constitución Política goza de carácter vinculante, además de ser una declaración de principios que orientan el sentido en que habrá de interpretarse el alcance y contenido de sus disposiciones.

⁶El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 implica una referencia normativa expresa a un acto de poder político desplegado por el Pueblo de Colombia, de una manera específica y con unos propósitos determinados.

En efecto, en el Preámbulo se indica que el Pueblo de Colombia actuó en ejercicio de su poder soberano, esto es, como titular de la facultad de dotarse de una organización política y jurídica; que lo hizo no

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-179/2006, expediente D-5979, M.P. DR. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-477/2005, expediente D-5465, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.



directamente sino representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios.

El acto de poder que se refiere en el Preámbulo consistió en el decreto, sanción y promulgación de la Constitución Política de 1991 a través de la cual Colombia se constituyó como un Estado social de derecho.

Tal acto fundacional se desplegó para fortalecer la unidad de la nación y para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. De acuerdo con la voluntad del Pueblo de Colombia, estos propósitos deben realizarse dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integridad de la comunidad latinoamericana.

Así entendido, el Preámbulo da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetro de control en los procesos de constitucionalidad. Y esto es comprensible pues carecería de sentido que una fórmula política y jurídica tan densa de contenidos como la advertida en el Preámbulo, no estuviera llamada a tener implicaciones en los ejercicios de poder subordinados a la teleología en ella señalada. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-479-92, Ms. Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero:

Esta Corte... estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política.

El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

*Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a **toda** la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la trasgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.*

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

*Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de **poder vinculante** en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.*

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto (Negrillas originales).

En ese entendido, la infracción de principios como la igualdad y la presunción de inocencia, por parte de la disposición que se pretende

reformular, conlleva indefectiblemente la negación de lo dispuesto en el Preámbulo constitucional.

En el presente el caso, esta infracción se concreta en el desconocimiento de principios cardinales de nuestro ordenamiento jurídico como *el trabajo, la justicia y la igualdad*.

Lo primero, en tanto que la disposición que pretende reformarse refiere a situaciones especiales, en virtud de las cuales el Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares no puede ser clasificado para ascenso. Ello implica un eventual desconocimiento del derecho del militar a no ser privado de sus grados⁷, lo cual involucra la promoción dentro de su respectiva carrera, a consecuencia de situaciones de hecho o disposiciones legales desproporcionadas o irrazonables, en relación con el propósito que persiguen.⁸

En abstracto, la disposición que se busca reformar bien puede calificarse de proporcional y razonable, dado que, como lo ha advertido reiteradamente esa Corporación Judicial, la imposición de medidas como la detención preventiva, la suspensión provisional en el ejercicio de funciones o el pliego de cargos, tienen como propósito asegurar los fines del proceso, esencialmente la comparecencia del procesado, la efectividad de las sanciones y la transparencia del servicio público.⁹

Sin embargo, como ya se dijo antes y se explica con mayor detalle más adelante, en el “escenario de lo real”, la imposición de estas restricciones de derechos o libertades “provisionales o preventivas” terminan siendo desproporcionadamente lesivas para el individuo que las soporta. Mientras que en abstracto, el legislador y el censor

⁷ Como es de conocimiento de los Honorables Magistrados, la “clasificación para ascenso” corresponde a una fase necesaria del proceso previo a acceder al grado inmediatamente superior, por parte de Oficiales y Suboficiales, militares o policías, o miembros del Cuerpo Ejecutivo de la Policía Nacional.

⁸ Ver artículo 220 de la Constitución Política.

⁹ Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-758/2002 y C-1156/2003, ambas con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis.

constitucional pueden incorporar al sistema dispositivo o avalar la exequibilidad de normas o instituciones jurídicas que limitan el ejercicio de derechos o libertades individuales, dando por descontado el funcionamiento eficiente, célere e imparcial del sistema de justicia, la realidad termina por desvirtuarlo.

Si bien el legislador recurre a fórmulas genéricas en el diseño de las leyes y la Corte Constitucional a un examen abstracto para resolver sobre su constitucionalidad, tanto una como otra instancia deben tener en consideración aquellos factores de la realidad que pueden llegar a distorsionar su propósito o alcance regulatorio (Ej. Las fallas del sistema judicial o particularidades propias de la cultura social que pueden afectar sensiblemente los efectos pretendidos al momento de aprobarse determinada disposición constitucional o legal).

Fenómenos como la *mora en el trámite de los procesos*, para citar la más representativa y crónica falla de nuestro sistema de administración de justicia, hacen que la disposición que, considerada desde lo abstracto, puede ser tenida por razonable y proporcionada, termine por constituir lo contrario en la práctica. De ahí que el legislador fije límites a las medidas procesales restrictivas de libertades y derechos, así como la Corte Constitucional condiciona la exequibilidad de determinadas disposiciones a una interpretación y/o aplicación específica¹⁰ que resulta

¹⁰ La Corte Constitucional en sentencia C-259/15 explicó el asunto en los siguientes términos:

“En efecto, con las sentencias de constitucionalidad condicionada, si una disposición legal admite varias interpretaciones, “de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente”.

Los pronunciamientos condicionales, permiten en consecuencia, garantizar el principio de conservación del derecho, sin irrespetar la Carta Política, al ser “una necesidad para el juez constitucional, que no puede adoptar una decisión de exequibilidad pura y simple porque desconocería su función de salvaguardar la integridad de la Constitución, en tanto que estaría admitiendo la permanencia en el ordenamiento jurídico de leyes que admiten interpretaciones contrarias a la Carta. Pero, tampoco puede adoptar una decisión de inexecutable porque afectaría el principio democrático que exige la aplicación de los principios de conservación del derecho e in dubio pro legislatoris, con lo cual también se afectaría la supremacía e integridad de la Constitución”.

compatible con el texto constitucional. Estas, no son más que fórmulas a las que se recurre para asegurar que, en la realidad, el sentido de la norma no termine por pervertirse, en contravía de su propio “espíritu” y del adecuado entendimiento de su alcance regulatorio.

Pues esto es lo que ocurre con el literal f) del artículo 60 del Decreto 1799/2000. En abstracto resultaría aceptable establecer que los Oficiales y Suboficiales que se encuentren en las tres situaciones descritas no sean clasificados para ascender, comoquiera que corresponden a medidas provisionales cuyo límite temporal está dado en la providencia judicial o administrativa que pone fin al proceso.

Pero, ¿sería del caso calificar esta misma disposición como razonable y proporcional al fin constitucional pretendido cuando, a consecuencia de una injustificada demora en el trámite del respectivo proceso disciplinario la carrera militar del investigado queda en suspenso indefinidamente? ¿Será aceptable que mientras en el proceso se establecen límites temporales infranqueables a la vigencia de las medidas restrictivas de derechos y libertades, los efectos administrativos que irradian no contemplen un límite? Pues éste vendría a constituir el verdadero problema jurídico.

Ahora bien, como se explica más adelante, la disposición que se busca modificar contraviene el Preámbulo constitucional, en tanto que infringe el *principio de igualdad*. Por ahora diremos que el artículo 60 del Decreto 1799 de 2000, literal “f”, prevé un trato jurídico distinto entre miembros de las Fuerzas Militares y los de la Policía Nacional. Mientras que el artículo 47.3 del Decreto Ley 1800 de 2000, *por de medio del cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del*

Ahora bien, el efecto inmediato de las sentencias de constitucionalidad condicionada, es la intervención por parte del juez constitucional en el contenido normativo de la disposición estudiada, con el propósito de señalar cuál o cuáles son los sentidos en los que esa norma resulta ajustada a la Constitución. Cuando ello ocurre, la Corte puede expulsar una proposición jurídica particular del ordenamiento que entiende como ajena a la Carta, para conservar, en un lugar, una determinada regla de derecho, que resulte acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior.”

personal uniformado de la Policía Nacional dispone que en el evento en que el evaluado que sea clasificado para ascenso, a consecuencia de estar siendo investigado disciplinariamente por faltas gravísimas, resultare absuelto pueda llegar a ser clasificado y ascendido con la misma antigüedad, el artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000 no lo prevé.

ARTICULO 47. CLASIFICACION PARA ASCENSO.

(...)

3. El evaluado que se encuentre detenido, que tenga pendiente resolución acusatoria dictada por autoridad judicial competente o que esté sometido a investigación disciplinaria por faltas, que de conformidad con las normas de Disciplina y ética de la Policía Nacional tengan naturaleza de gravísimas, no se clasifica para ascenso; en este último evento, en caso de resultar absuelto, previa clasificación y reunir los demás requisitos, podrá ascender con la misma antigüedad.

Ello supone un tratamiento jurídico evidentemente desigual; injustificado, en la medida en que, si bien los regímenes de carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional son inasimilables¹¹, tanto el militar como el policía que se encuentren en idéntica situación fáctica merecen, asimismo, idéntico tratamiento jurídico¹². Así, del mismo modo en que el Oficial o Suboficial de la Policía que fuere absuelto tiene el derecho a ser clasificado y ascendido con la misma antigüedad que ostentaba al momento en que debió haberse producido dicha novedad, el Oficial y el Suboficial de las Fuerzas Militares debe tener idéntico derecho. Sin embargo, la disposición que se busca modificar no lo establece así.

De manera que al militar afectado con lo previsto en la disposición controvertida no le queda más que recurrir a la jurisdicción contenciosa para intentar el restablecimiento de su carrera; con el elevado gasto que ello genera para la administración de justicia y los costos adicionales que una sentencia en contra le genera a las finanzas del Estado.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-421/2002, expediente D-3810, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-1156/2003, expediente D-4676, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

ii. **Violación del artículo 13 de la Constitución Política**

La infracción al artículo 13 constitucional por cuenta de la disposición de que trata el presente proyecto de ley se concreta en el trato diferente que prevé el régimen de clasificación y evaluación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en relación con el previsto para los miembros de la Policía Nacional, en lo que respecta a la gravedad de la falta disciplinaria investigada que suspendería su promoción dentro de su carrera.

Mientras el Estatuto que rige para los miembros de la Policía Nacional imposibilita la clasificación para ascenso cuando el evaluado está siendo investigado por faltas que tengan naturaleza de gravísimas, el régimen que aplica a los militares no hace dicha precisión, por lo que pueden producirse los mismos efectos con la formulación de cargos en casos en que se les investigue por cualquier tipo de falta disciplinaria, así no conlleve la gravedad exigida en el régimen previsto para los policiales.

| | |
|------------------------------|------------------------------|
| DECRETO LEY 1800/2000 | DECRETO LEY 1799/2000 |
|------------------------------|------------------------------|



ARTICULO 47. CLASIFICACION PARA ASCENSO.

(...)
3. El evaluado que se encuentre detenido, que tenga pendiente resolución acusatoria dictada por autoridad judicial competente o que esté sometido a investigación disciplinaria por faltas, que de conformidad con las normas de Disciplina y ética de la Policía Nacional tengan naturaleza de gravísimas, no se clasifica para ascenso; en este último evento, en caso de resultar absuelto, previa clasificación y reunir los demás requisitos, podrá ascender con la misma antigüedad.

ARTICULO 60. NORMAS DE CLASIFICACION.

Como guía para las juntas clasificadoras, se enumeran algunas normas que deben regir la clasificación para ascenso:
(...)
f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales no serán clasificados para ascenso, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:
1) Cuando exista en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.
2) Cuando exista en su contra auto de cargos.
3) Cuando exista en su contra resolución de acusación o convocatoria al consejo de guerra o suspensión provisional o en el ejercicio de funciones y atribuciones.

Todo lo anterior conlleva un problema jurídico de trascendencia constitucional, debido a que concierne a una incuestionable infracción al *principio de igualdad*, representado en el tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas, entre militares y policías, sin que se evidencien razones objetivas y razonables que lo justifique.

Oportuno sea traer a colación lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia T-590 de 1996:

En repetidas oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado frente al derecho fundamental a la igualdad diciendo que, todos los ciudadanos están en igualdad de condiciones frente a la ley, el cual se traduce en igualdad de trato e igualdad de oportunidades para todos. Del respeto al derecho a la igualdad depende la dignidad y la realización de la persona humana, por eso las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a las personas en forma injustificada, contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya de los



derechos y libertades de una o varias personas se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende – consciente o inconscientemente—anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.

iii. Violación del artículo 29 de la Constitución Política / Presunción de inocencia.

Según se precisó antes, la intención del actor no es insistir en un discurso abstracto sobre que sobre la presunción de inocencia ya ha sido atendido por la Corte Constitucional, a la hora de resolver problemas jurídicos similares a los que pretende resolverse a través de este proyecto de ley.

Concretamente, en la Sentencia C-1156 de 2003, esa Honorable Corporación desestimó los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 47 del Decreto Ley 1800 de 2000, al considerar que medidas como la imposibilidad para un miembro de la Policía Nacional de ascender al grado inmediatamente superior, como resultado de habersele impuesto una medida de aseguramiento o proferido resolución de acusación o auto de cargos, resultaban razonables y proporcionadas.

En esa oportunidad, el ciudadano actor afirmó que medidas como las previstas en el artículo 47 del Decreto Ley 1800 de 2000, desconocían la presunción de inocencia, en el entendido en que la suspensión en los ascensos de los miembros de la Policía Nacional investigados por faltas gravísimas, sin haber sido declarada en firme su responsabilidad, significaba un prejuzgamiento que invierte la presunción de inocencia

en una *presunción de culpabilidad*; en palabras del actor, con ello se estructura una “*aberración jurídica de presumir culpable al investigado*”.

*“...El no clasificar para ascenso a un miembro de la Institución Policial significa considerarlo destituido, o por lo menos, indigno de acceder a un grado para el cual ya ha debido superar un riguroso proceso de evaluación...”*¹³

A lo que esa Honorable Corte respondió:

Ahora bien, cabe recordar que esta Corporación, en reiteradas ocasiones ha destacado que la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces, como por ejemplo la detención preventiva de la que se deriva a su vez la institución de la libertad provisional, no atentan contra el derecho a la presunción de inocencia.

(...)

En este sentido resulta claro que instituciones como la detención preventiva, la libertad provisional o la resolución de acusación, no parten del desconocimiento de la presunción de inocencia del procesado, pues ésta lo ampara desde que se inicia el proceso hasta el momento en que el funcionario judicial lo declara penalmente responsable, por medio de sentencia ejecutoriada.

En materia disciplinaria cabe hacer similares consideraciones dado que sólo una decisión condenatoria puede desvirtuar la presunción de inocencia, y por ello la adopción de medidas preventivas en ningún caso puede entenderse que impliquen endilgar al investigado una responsabilidad que no ha sido declarada legalmente.

(...)

De las consideraciones preliminares de esta sentencia relativas al alcance del principio de presunción de inocencia frente a las medidas preventivas tanto en materia penal, como disciplinaria y administrativa, se desprende claramente que las medidas que en este sentido puedan llegar a adoptarse como consecuencia de estar en curso un proceso penal o disciplinario, no tienen carácter sancionatorio, ni comportan un juicio sobre la conducta de las personas a las que se les aplica, sino que corresponden simplemente a la constatación de hechos objetivos, que pueden llegar a afectar el

¹³ Corte Constitucional, nota 8 supra.



buen funcionamiento de las instituciones, por lo que bien puede el Legislador, sin vulnerar la presunción de inocencia, establecer dichas medidas, respetando obviamente los principios constitucionales y los presupuestos de racionalidad y proporcionalidad que enmarcan su potestad de configuración.

En el presente caso para la Corte resulta claro que la medida preventiva establecida en el ordinal 3 del artículo 47 del Decreto 1800 de 2000 no tiene un carácter sancionatorio pues ella se enmarca dentro del proceso de evaluación del desempeño policial destinado a establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo de la Policía Nacional, en un período determinado para formular perfiles ocupacionales y profesionales, establecer planes de capacitación, otorgar estímulos y ascensos, facilitar la reubicación laboral, asignar cargos y decidir sobre la permanencia en la Institución (art. 4 del Decreto 1800 de 2000).

Dicha medida la adopta el Legislador extraordinario habida cuenta de la existencia de los hechos objetivos a que la norma acusada alude - detención, resolución acusatoria, proceso disciplinario por faltas gravísimas- sin que con ella se pretenda valorar en si misma la conducta del uniformado, cuya responsabilidad en materia penal o disciplinaria solamente podrá establecerse en el respectivo proceso mediante la ejecutoria de la providencia que le ponga fin.

(...)

Resultaría en efecto constitucionalmente desproporcionado que el Legislador y consecuentemente las autoridades policiales, no pudieran tomar en cuenta esas circunstancias y hubiera de aguardarse para actuar preventivamente hasta el pronunciamiento definitivo por parte de las autoridades disciplinarias o penales.

Cabe precisar en ese orden de ideas que la finalidad perseguida por el Legislador con la norma acusada al tener en cuenta criterios como el de la eficiencia y la ética y en general el buen funcionamiento de la Institución, es plenamente legítima desde la perspectiva constitucional y atiende a la especificidad de la alta función encomendada a la Policía Nacional.

(...)

Así las cosas, el cargo planteado por el actor en relación con el supuesto desconocimiento por el ordinal acusado del principio de presunción de inocencia no puede prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.¹⁴

¹⁴ Corte Constitucional, nota 8 supra.

No obstante lo afirmado por la Honorable Corte, la no clasificación para ascenso del Oficial o Suboficial contra quien se profiera auto de cargos dentro de una investigación disciplinaria por cualquier tipo de falta, conlleva, en la realidad, una sanción anticipada, sumamente gravosa para el investigado.

En ese entendido, la violación a la presunción de inocencia se concreta como resultado de una norma cuya aplicación efectiva está afectada por factores como las fallas en el servicio de administración de justicia (Ej. Mora procesal), que tornan cualquier medida procesal restrictiva de carácter “transitorio” en una auténtica sanción, previo a que el investigado sea declarado culpable mediante fallo en firme.

En la actualidad, la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el llamamiento a juicio o la formulación de cargos disciplinarios en contra de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares supone la *suspensión indefinida de su carrera*. Así las cosas, la consideración sobre la proporcionalidad y razonabilidad concreta de la medida se torna bastante dudosa. ¿Acaso será proporcional a los fines previstos por el ordenamiento para la medida contenida en el literal “f” del artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000, que la carrera de un funcionario quede en suspenso por meses o, incluso, años, a la espera de que se le defina si es o no culpable de los cargos formulados, disciplinaria o penalmente? ¿Si en la realidad práctica una “medida transitoria” conlleva a la restricción indefinida de los derechos y libertades de una persona que aún no ha sido declarada culpable, mediante fallo en firme, o la misma se prolonga por un periodo que incluso podría superar la sanción definitiva que se le impondría, habría lugar a calificarla de proporcional ni razonable?

Aún en procesos mucho las lesivos a los derechos y libertades personales, como el proceso penal, se han establecido límites

temporales a ciertas medidas restrictivas, como la detención preventiva¹⁵.

En el plano de lo teórico, escenario en donde el *deber ser* es perfectamente “realizable”, la medida que se pretende morigerar por medio de este proyecto de ley no comporte infracción alguna a la presunción de inocencia del investigado. En abstracto, difícilmente se toman en cuenta factores de la realidad que necesariamente inciden, y mucho, en el alcance regulatorio de una disposición legal o restrictivo de una institución jurídica, como la aquí planteada.

Es en el plano de la realidad, de la aplicación efectiva de la disposición, en que la medida contenida en el literal f) del artículo 60 del Decreto Ley 1799/2000 deviene en desproporcionada, contraria a la presunción de inocencia del procesado, comoquiera que en virtud de esta garantía procesal fundamental nadie puede ser tratado como culpable de la comisión de una conducta punible, una falta disciplinaria o cualquier otra infracción, hasta que no se haya proferido sentencia o fallo sancionatorio que así lo declare. El hecho de que la disposición que se busca reformar conlleve la posibilidad de que la carrera del investigado quede suspendida indeterminadamente, más allá de que la jurisprudencia constitucional afirmen su transitoriedad, constituye una evidente infracción al derecho a que se le presuma y dé trato de inocente durante el curso íntegro del proceso.

La distorsión del alcance efectivo del literal f) del artículo 60 del decreto en cita, traducido en una desproporcionada limitación de derechos del investigado, hace menester que su modificación, de manera que la imposibilidad de ascenso no supere el tiempo razonable para que el operador disciplinario o penal determine, en firme, su culpabilidad o ratifique su inocencia.

¹⁵ Ley 906 de 2004, artículo 317.

No hay nada más falso y ruin que la paz que le han querido vender al país y a la comunidad internacional. Como prueba de ello, este fin de semana se presentó el vil asesinato en Caloto (Cauca) del Patrullero **OSWALDO ANTONIO LANCE GÓMEZ**, por parte de un francotirador el ELN. En igual sentido, este grupo criminal perpetró un atentado en el que salió ileso el Comandante del Décimo Distrito de la Policía en Santafé de Antioquia.

Al ELN también se le atribuye el ataque con carro bomba en cercanías del municipio de Pailitas, en el Cesar, dejando como resultado a un civil muerto y dos patrulleros heridos, así como el asesinato del Intendente **JAIME LEONEL MARIÑO**, comandante de la policía en el municipio de Teorama, Norte de Santander. A lo anterior hay que sumarle el enorme daño ambiental y de salud pública que estos delincuentes ocasionaron al volar en días pasados un tramo del oleoducto Caño Limón - Coveñas.

Como si fuese poco, esta mañana se registró un nuevo hecho, cuando guerrilleros del ELN emboscaron una unidad militar en zona rural del municipio de Tibú, Norte de Santander, en el que murió un soldado y otros tres resultaron heridos.

Señor presidente, hoy solicito un minuto de silencio para estos hombres y también en memoria de la tripulación del Ejército Nacional, de la avioneta Cessna Caravan que cayó accidentada ayer en el municipio de Facatativá, conformada por:

1. Mayor Jefferson Parada Ramírez – Jefe al mando.
2. Teniente Carlos Narváez Lineros – Piloto.
3. Sargento Segundo Iván Darío Herrera Castillo – Tripulante de vuelo
4. Teniente Coronel Rafael Gómez Caraballo
5. Cabo Primero Andrés Morales Quintero
6. Mónica Pineda Cañón
7. Karen Maldonado Veloza
8. Leydi Tatiana Vargas

Paz en la tumba de todos estos colombianos.

THANIA VEGA DE PLAZAS

Senadora de la República

*Carrera 7 N. 8-68- Oficina 704B
Teléfono 3823057*