

Sentencia C-468/16

Referencia: expediente D-11207

Actores: Ana Deicy Camacho Olarte y
Wiston Douglas Contreras Remolina

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del Decreto Ley 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*

Magistrada ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Ana Deicy Camacho Olarte y Wiston Douglas Contreras Remolina instauraron acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del Decreto Ley 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, por considerar que vulnera el artículo 13 (derecho a la igualdad) de la Constitución Política.

2. Mediante auto del dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016), se inadmitió la demanda de la referencia por encontrar que no satisfacía los requerimientos del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, pues no se presentaron *“argumentos específicos, pertinentes y suficientes para que la*

acusación planteada en la acción pública, como control abstracto de las normas, pueda ser debatida y estudiada de fondo”.

3. Dentro del término de ejecutoria del auto anterior, los demandantes presentaron escrito de corrección y mediante auto del veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016) se admitió la demanda de la referencia y se ordenó poner en conocimiento de la misma al Presidente de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Defensa Nacional, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Policía Nacional de Colombia. Asimismo, se invitó a participar en el presente juicio a la Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, a la Comisión Colombiana de Juristas –CCJ–, a la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de la Policía Nacional –ACORPOL–, a la Asociación Colombiana de Agentes y Patrulleros en Retiro de la Policía Nacional –ACARPOL–, a la Universidad Militar Nueva Granada, a las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario y Externado de Colombia, y al Instituto de Derecho Penal y Ciencias Criminalísticas de la Universidad Sergio Arboleda. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 de la Constitución, y 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991. Por último, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y fijar en lista la disposición normativa acusada para efectos de la intervención ciudadana, según lo estipulado en el artículo 7º del mismo Decreto.

4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

5. A continuación se transcribe la disposición demandada, resaltando el aparte objeto de censura:

“DECRETO 1791 DE 2000
(septiembre 14)

Diario Oficial No. 44.161 de 14 de septiembre de 2000

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere
la Ley 578 de 2000

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 52. ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES. El personal restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, excepto por vencimiento de términos, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos en la ley.”

III. DEMANDA

6. Los demandantes consideran que el texto normativo parcialmente acusado vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

En el acápite correspondiente a la demostración de la inconstitucionalidad de la expresión normativa acusada, los demandantes señalaron:

“[...] Si nos atenemos a la titulación del artículo, encontramos que expresa EL ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES, empero, si lo que se pretende es restablecer el derecho de aquel personal que no ha sido vencido en un juicio penal, es decir, cuya responsabilidad no se ha concretado en una sentencia condenatoria debida y legalmente ejecutoriada, no se entiende la razón de ser de consagrar la excepción objeto de debate. Los miembros de la Policía Nacional, al igual que cualquier otra persona ajena a la institución luego de un proceso penal, pueden encontrarse en una de dos situaciones, o ha sido declarado responsable penalmente a través de una sentencia ejecutoriada, o por el contrario, no es condenado, evento este en el que se le deben restituir o restablecer todos sus derechos, suspendidos con ocasión de la vida del proceso”¹ (mayúsculas originales).

Los ciudadanos afirmaron que la excepción señalada en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000 no se establece para los demás miembros de la fuerza pública, que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones². Así, advierten que “[...] a

¹ Folio 7 del expediente de constitucionalidad.

² El inciso 1° del artículo 97 del Decreto 1790 de 2000, dispone: “ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto los oficiales y

diferencia del personal de la Policía Nacional, los demás miembros de las [Fuerzas Militares], no tienen ninguna restricción o excepción para que en el caso del restablecimiento en funciones, sean ascendidos con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que les hubiese correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, norma justa y constitucional en términos de igualdad, porque contiene derechos para el personal de las Fuerzas Militares, sin distingo o excepción alguna y sin reparar en la forma de terminación del proceso penal, cuando de todos modos no se derrumbó el principio universal de presunción de inocencia”³.

Finalmente, precisaron que la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 de la Ley 1791 de 2000,

“[c]onstituye una abierta transgresión al artículo 13 de la Constitución Nacional, como quiera que excluye a una parte del personal de la Policía Nacional, del derecho a ser ascendido con efectos retroactivos, es decir, con la fecha en que ascendieron los compañeros de curso o promoción que no fueron objeto de investigaciones o procesos penales. Es decir, al personal de la Policía Nacional cuyo proceso penal ha terminado a través de la absolución, preclusión, cesación de procedimiento, tiene derecho a tal reconocimiento o derecho, pero cuando se produce cualquiera de esas decisiones **por vencimiento de términos**, como es el caso de la prescripción, no le asiste el mismo derecho. Recordemos que en materia de derecho penal, el proceso termina con una de dos decisiones, condena o absolución. Luego si el proceso termina sin condena, al policía se le debe[n] restituir todas sus funciones y derechos, sin importar la figura jurídica o causa por la cual no fue condenado. El policía cuyo proceso termina por vencimiento de términos, no puede ser objeto de discriminación laboral y debe gozar de los mismos derechos de sus pares, es decir, de sus compañeros de curso o promoción que nunca han sido investigados o procesados y han ascendido en condiciones normales o de aquellos que habiendo sido investigados penalmente, su proceso terminó favorablemente por causa diferente al vencimiento de términos, pues de lo contrario, tal y como está concebida la norma atacada, se genera un trato discriminatorio, pues no hay igualdad entre pares o iguales como demanda el inciso primero de la norma constitucional fundamental [art. 13 C.P.], por el contrario, se

suboficiales de las Fuerzas Militares, a quienes se les haya suspendido en funciones y atribuciones a solicitud de autoridad competente y posteriormente sean restablecidos en las mismas, ya sea por sentencia o fallo absolutorio, revocatoria de auto de detención o cesación de procedimiento, podrán ser ascendidos al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que les hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos por la ley, salvo el comando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea”.

³ Folio 8 del expediente de constitucionalidad.

discrimina a aquella población del personal de la Policía Nacional que a pesar de no haber sido condenada, no se le reconoce el derecho, como si fuese responsable penalmente (negrillas originales)”⁴.

IV. INTERVENCIONES

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

7. El apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵ en su intervención solicitó a la Corte **inhibirse** de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda y, en su defecto, declarar la exequibilidad de la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000⁶.

En relación con la aptitud de la demanda, señaló que el cargo por violación del derecho a la igualdad carece de los elementos que permiten que surja una verdadera discusión propia de un juicio de constitucionalidad. Al respecto, sostuvo:

“[...] el cargo expuesto no permite al lector distinguir fácilmente las razones por las cuales la norma es discriminatoria, toda vez que en el mismo incluyen a grupos que no comparten un criterio de comparación válido y no especifican claramente cuál es el personal restablecido en funciones al que le aplica la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” y que en consecuencia consideran discriminado.

Si bien los demandantes en su escrito de corrección intentan delimitar el grupo señalando: “*Es decir, el personal de la Policía Nacional cuyo proceso penal ha terminado a través de la absolución, preclusión, cesación de procedimiento, tiene derecho a tal reconocimiento o derecho, pero cuando se produce **cualquiera de esas decisiones por vencimiento de términos, como es el caso de la prescripción**, no le asiste el mismo derecho*”.

Como se puede apreciar el grupo definido por los demandantes y que consideran discriminado es el personal de la Policía Nacional restablecido por absolución, preclusión, cesación de procedimiento y prescripción de la acción penal por vencimiento de términos, sin

⁴ Folios 23 y 24 del expediente de constitucionalidad.

⁵ Doctor Juan Carlos Puerto Acosta. Adjuntó la Resolución No. 4153 de 2015, por la cual el Ministro de Hacienda y Crédito Público hace algunas delegaciones de funciones, entre ellas, la de representar judicialmente al Ministerio (folios 56 y 57 del expediente de constitucionalidad), y el acta de posesión No. 251 del tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012) en el cargo de Asesor 1020-08 del despacho del Ministro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 55 ibíd.).

⁶ La respuesta obra a folios 49 al 54 del expediente de constitucionalidad.

embargo la conformación de este grupo es incomprensible pues no todas las instituciones jurídicas que cita[n] son compatibles u ocurren por vencimiento de términos y en su escrito los demandantes no sustentan dicha conformación.

[...]

Así mismo, incluyen una referencia a la prescripción de la acción penal, asimilándola al vencimiento de términos sin explicar cuál es el fundamento para ello. Vale la pena resaltar que tras una lectura de los artículos 77 y 78 de la Ley 906 de 2004, es evidente que la prescripción de la acción penal es una institución que debería ser tramitada, en los términos del artículo 52 demandado, por archivo de la actuación o preclusión dependiendo del caso y no bajo la expresión “*excepto por vencimiento de términos*”.

En consecuencia, esta falta de delimitación precisa del personal de la Policía Nacional al que le aplica la expresión acusada hace incomprensible el concepto de la violación y, en esta medida, carece de claridad.

Esto nos lleva igualmente a considerar que el cargo se fundamenta principalmente en una errónea interpretación de la norma acusada como consecuencia de una imprecisa utilización y comprensión de una serie de instituciones jurídicas propias del derecho penal (como lo son la preclusión por vencimiento de términos, la libertad por vencimiento de términos y la prescripción de la acción penal) por lo que le asignan a la norma un efecto que no se desprende del texto de la misma –*certeza*–. [...]

[...]

Es decir que los demandantes entienden que la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” incluye dentro de sus efectos jurídicos al personal al que se le ha finalizado un proceso penal por prescripción de la acción penal –la cual, como se sostuvo previamente, opera por medio del archivo de la actuación o por una decisión de preclusión por parte de un juez–, sin embargo dicha homologación de instituciones jurídicas no se desprende del texto de la norma, ni es comprensible jurídicamente por las razones anteriormente expuestas. Como se ha señalado previamente, una cosa es la “revocatoria de la medida de aseguramiento”, otra la libertad provisional por vencimiento de términos e incluso la preclusión por vencimiento de términos y otra muy distinta la prescripción de la acción penal, pues cada una de ellas tiene un destinatario específico dentro del proceso penal y en esta medida

cada una de ellas conformaría un grupo de personas a las que le aplica la institución.

[...]

En esta línea, la misma imprecisión en la que incurren los accionantes en la utilización de las instituciones a las que hace referencia la norma, además de impedirles entender y por lo tanto hacer referencia a la finalidad de la norma, incide negativamente en la presentación de los argumentos para sustentar el cargo de inconstitucionalidad en la demanda, tornándolos vagos e incoherentes *–especificidad–*. [...]

Ahora bien, señaló el interviniente que en el evento de que se acuda al estudio de fondo de la demanda, debe declararse la exequibilidad de la expresión acusada. Al respecto, explicó:

“[...] la única forma de entender el cargo es si se acepta la posición recurrente de los demandantes en su escrito, según la cual la prescripción de la acción penal es asimilable al vencimiento de términos sin embargo ello no es posible pues como hemos demostrado son instituciones jurídicas diferentes. Motivo por el cual el grupo que pretenden conformar los accionantes como aquel mencionado en el caso hipotético que presentan como ejemplo del trato discriminatorio de la norma, esto es el personal restablecido como resultado de prescripción de la acción penal, i) no es un destinatario directo de la norma pues no se desprende del texto de la norma acusada y ii) solo podría concretarse para efectos de la aplicación de la norma mediante otras instituciones que sí están consagradas en la misma como la preclusión o la cesación de procedimiento.

Ahora bien aún si se aceptara en gracia de discusión que la prescripción de la acción penal se asimila para efectos de la norma al vencimiento de términos, en la práctica dicha asimilación requiere necesariamente de la interpretación por parte de un operador al aplicar la norma en razón de que la [misma] no lo contempla en su texto, por lo que el vicio de inconstitucionalidad no se predicaría de la norma como tal sino de la interpretación del operador. En otras palabras, bajo ese supuesto, si un individuo fuese excluido de los efectos del artículo 52 demandado por habersele culminado el proceso penal por prescripción de la acción penal con el argumento de que se asimila al vencimiento de términos, el vicio de inconstitucionalidad no se desprendería de la norma considerada en sí misma sino de la decisión del operador de asimilar las

instituciones jurídicas al interpretar y aplicar erróneamente la norma”⁷ (subrayas fuera de texto).

Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

8. El Secretario General de la Policía Nacional⁸ solicitó que se **denieguen** las súplicas de la demanda, en el sentido de no declarar la inexecutable de la expresión acusada del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, por no existir vulneración alguna al derecho a la igualdad. Consideró que desde los mismos presupuestos de la Carta Constitucional (arts. 209, 125, 218 y 222) la Policía Nacional como parte del Estado, tiene un carácter especial que requiere que sus integrantes sean personas de intachable comportamiento, hoja de vida ejemplar, modelos en el cumplimiento de la Constitución y la ley, resultando entonces mínimamente exigible que un miembro de la Policía Nacional constituya un ejemplo para sus congéneres. En relación con el ascenso en las líneas jerárquicas de la institución, afirmó que ello representa la posibilidad de coordinar, orientar, dirigir personal y ejecutar órdenes relativas al servicio que apuntan de manera directa al cumplimiento de los fines misionales, razón por la cual los ascensos deben cumplir un proceso de selección reglado y estar enmarcados en el ámbito legal, previniendo que lleguen a ser manejados arbitrariamente⁹.

Con apoyo en el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 y en dos sentencias de la Corte Constitucional¹⁰, procedió a clarificar el alcance jurídico de la expresión “*excepto por vencimiento de términos*”, explicando: “*la Ley de manera inequívoca indica que el fenómeno jurídico del vencimiento de términos, tiene como consecuencia la libertad inmediata del imputado, pero en ningún caso pone fin a la actuación procesal. Por tal razón, es claro que el vencimiento de término[s] no constituye [...] una causal anormal de terminación de la actuación penal que haga tránsito a cosa juzgada, como sí lo causaría la declaratoria de preclusión o prescripción que genera la extinción de la acción penal*”¹¹. Y agregó: “*En ese mismo sentido, resulta importante reiterar que el vencimiento de término[s], constituye una de las causales taxativas de preclusión implícitas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, y no de cierre de la actuación procesal penal*”¹².

Asimismo, explicó que con apoyo en los artículos 1º de la Ley 578 de 2000¹³, 21 y 52 del Decreto Ley 1791 de 2000¹⁴ y 47 del Decreto Ley 1800 de 2000¹⁵,

⁷ Folios 53 (reverso) y 54 del expediente de constitucionalidad.

⁸ Coronel Pablo Antonio Criollo Rey.

⁹ El escrito obra a folios 59 al 66 del expediente de constitucionalidad.

¹⁰ Sentencias C-806 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-558 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹¹ Folio 63 (reverso) del expediente de constitucionalidad.

¹² *Ibíd.*

¹³ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

¹⁴ Los artículos descritos del Decreto Ley 1791 de 2000, disponen: Artículo 21. “REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES. Los oficiales, nivel ejecutivo a

y en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas al ejecutivo mediante la Ley 578 de 2000, fue creado el estatuto de carrera de la Policía Nacional contenido en el Decreto Ley 1791 de 2000, el cual señala unos requisitos necesarios que se deben cumplir para los ascensos en las líneas jerárquicas institucionales, los cuales deben ser complementados con la evaluación y clasificación del personal policial reguladas en el Decreto Ley 1800 de 2000. Y agregó:

“[...] para orientar la justificación constitucional y legal enmarcada en el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, es preciso reiterar que nuestra Constitución determina que el retiro de los cargos públicos, se hará por *“calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”*.

Pues bien, tratándose de la actividad de Policía, las cualidades profesionales de sus miembros revisten mayor exigencia que un funcionario público de otro orden, es por ello, que el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, busca garantizar el cumplimiento de esos fines constitucionales y legales, dado el interés general que

partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos: || 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado. || 2. Ser llamado a curso. || 3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial. || 4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces. || 5. Obtener la clasificación exigida para ascenso. || 6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación. || 7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional. || 8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas. [...]”.

Artículo 52. “ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES. El personal restablecido por absolción, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, excepto por vencimiento de términos, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos en la ley”.

¹⁵ Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía. El artículo 47, establece: “CLASIFICACION PARA ASCENSO. || 1. Quien quede clasificado en la escala de medición en el rango de “Deficiente”, en el último año de su grado para ascenso, no podrá ascender y quedará en observación durante un (1) año, al término del cual deberá obtener como mínimo una clasificación en el rango de “Aceptable” para poder ascender. || 2. Cuando el promedio aritmético de las evaluaciones para ascenso ubique al evaluado en la escala de medición en el rango de “Deficiente”, no podrá ascender y quedará en observación durante un (1) año, al término del cual deberá obtener como mínimo una clasificación en el rango de “Aceptable”. || 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. || 4. El ascenso de los clasificados debe hacerse en estricto orden numérico, tomando como base el promedio de las evaluaciones anuales durante la permanencia en el grado. En caso de existir igualdad en promedios, su ubicación en el escalafón seguirá el orden del último ascenso”.

emerge en el buen curso de la administración pública, tanto más, cuando las funciones de la Policía Nacional, reclaman un nivel de compromiso, eficacia, transparencia, diligencia y moralidad, mayor al que le es reivindicatorio a cualquier otro funcionario público, resultando entonces jurídicamente improcedente, que un policial que se encuentre en espera que le sea resuelta su situación jurídica por encontrarse inmerso en una presunta transgresión grave a la Ley penal o gravísima a la Ley disciplinaria, sea promovido al grado inmediatamente superior, habida cuenta que está en riesgo su situación laboral en la Institución.

Ello trayéndolo a la aplicación del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, en caso que la autoridad judicial solicite la preclusión en un proceso penal que se adelante en contra de un policial, le permitiría ascender; pero si no solicita la preclusión, queda sujeto a una formulación de acusación, por lo que no alcanzaría la clasificación exigida, dado lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto Ley 1800 de 2000, es decir: “...*El evaluado que tenga pendiente resolución acusatoria dictada por autoridad judicial competente, no se clasifica para ascenso...*” [...]; por lo que no reuniría uno de los requisitos para ascenso, concretamente, [el descrito en el] numeral 5 artículo 21 Decreto Ley 1791 de 2000 “Obtener la clasificación exigida para ascenso”.

Ahora bien, no se puede dejar de lado las diferencias existentes entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la cual radica precisamente en la naturaleza de la función que la carta política le dio a cada uno, [...] ¹⁶.

Por lo tanto, con relación a la comparación realizada por la parte demandante, entre lo dispuesto en el Decreto Ley 1790 de 2000 “*por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”, en el artículo 97 y el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 [...], resulta necesario ilustrar a la Honorable Corporación, que si bien es cierto, el estatuto de Carrera de las Fuerzas Militares en el artículo 97 no hace la excepción que sí establece el artículo 52 del estatuto de Carrera de la Policía Nacional, no es menos cierto que de manera tácita viene implícita dicha excepción, ya que las condiciones que establece para otorgar el grado inmediatamente superior al personal militar restablecido en sus funciones y atribuciones son taxativas; bajo esta óptica, se trata sólo de reconocer, que la norma de carrera de la Policía Nacional fue más explícita al momento de puntualizar ese derecho,

¹⁶ En este punto se apoya en la sentencia C-421 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 66 (parcial) del Decreto 1791 de 2000, y se abordó el tema de las diferencias institucionales entre la Policía Nacional y las Fuerzas Militares.

plasmado de manera directa y no tácita, la causal que no daría lugar al ascenso al grado inmediatamente superior, es decir, el simple vencimiento de términos.

Nótese además, que existe una confusión por parte del demandante, sobre los conceptos de vencimiento de términos y la prescripción, sin vislumbrar la claridad que la Ley establece para cada uno de dichos fenómenos jurídicos; el primero mencionado como se viene argumentando, conlleva a la preclusión o a la formulación de acusación, por su parte el segundo de ellos conlleva a la extinción de la acción penal.

Sin más consideraciones, la Policía Nacional solicita a la Honorable Corte Constitucional, se declare la constitucionalidad del aparte del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, desestimando los cargos propuestos por los demandantes, teniendo en cuenta que no existe violación al principio de igualdad, toda vez que éstas se amparan en una interpretación errada del mismo, el cual sólo prevé que el vencimiento de términos conlleva al fiscal a dos caminos dentro del proceso penal (i) solicitar preclusión (ii) formular acusación, luego entonces, el mismo postulado normativo establece que frente a la preclusión, el funcionario podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior, lo cual no podría ocurrir si el vencimiento de términos da lugar a la formulación de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación. En ese orden de ideas, no existe una razón coherente para considerar que la norma demandada, va en contravía del artículo 13 de la Constitución Política, dado que una persona sobre la cual pesa acusación por parte de una autoridad competente, no se encuentra en iguales condiciones que otra a la cual ya le fue precluida la actuación penal¹⁷.

Ministerio de Defensa Nacional

9. La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional¹⁸ le solicitó a la Corporación declarar la **exequibilidad** de la expresión demandada del artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, precisando que el término de comparación utilizado por los actores resulta inapropiado pues no es posible establecer una equivalencia entre el personal de la Policía Nacional y el personal de las fuerzas militares en materia de régimen disciplinario. Recordando lo señalado en la sentencia C-421 de 2002¹⁹, sostuvo que la Corte en la aplicación del test de igualdad debe tener en cuenta que los miembros de las fuerzas militares –

¹⁷ Folios 65 (reverso) y 66 del expediente de constitucionalidad.

¹⁸ Dra. Sandra Marcela Parada Aceros. A folios 89 al 100 obran el poder para actuar y otros documentos que acreditan la debida postulación de la apoderada del Ministerio.

¹⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil. S.V. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional– y los de la Policía Nacional no se encuentran en la misma situación frente a la imposición de sanciones disciplinarias como la que contiene la norma acusada, pues si bien todos los organismos forman parte de la fuerza pública (art. 216 C.P.), tienen distinta naturaleza jurídica y persiguen distintos fines constitucionales. Asimismo, señaló que en la sentencia referida, la misma Corporación indicó que el Constituyente quiso expresamente establecer una diferencia en materia del régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional y de las fuerzas militares y dejó en manos del legislador dicha tarea, tal como claramente se desprende de los mandatos contenidos en los artículos 217 y 218 de la Constitución²⁰.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

10. El Procurador General de la Nación mediante concepto No. 006082 del quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016)²¹, le solicitó a la Corte Constitucional declararse **inhibida** de proferir un pronunciamiento de fondo por falta de certeza del cargo formulado. Luego de precisar que en el caso de la referencia corresponde resolver si la disposición acusada sustrae derechos laborales en forma discriminatoria a los miembros de la Policía Nacional que resulten reintegrados al servicio en razón a la prescripción de la acción penal, por cuenta de la cual habían sido previamente retirados del servicio, sostuvo:

“[...] al evaluar las censuras de la demanda se encuentra que éstas se fundamentan en la confusión de la prescripción de la acción penal con el fenómeno del vencimiento de términos, asuntos que no son equiparables y que, por lo mismo, merecen tratamientos diferenciados al interior del ordenamiento jurídico.

Así, de una parte el vencimiento de términos se refiere a aquel fenómeno que pone fin a la medida de aseguramiento impuesta durante el desarrollo del proceso penal, en razón al fenecimiento del tiempo máximo que la ley confiere al Estado para adelantar el proceso penal, o al menos para avanzar en sus respectivas etapas. Es decir, el vencimiento de términos no pone fin al proceso y, por lo tanto, el eventual derecho a ascensos retroactivos al que se refiere la norma estaría sujeto a la decisión definitiva del fondo del asunto²².

[...]

Por lo tanto, se destaca que la libertad que una persona puede obtener por *vencimiento de términos* es aquella que acontece durante el transcurso del proceso penal, pero que aquel vencimiento

²⁰ El escrito obra a folios 67 al 59 del expediente de constitucionalidad.

²¹ Folios 55 al 61 ibíd.

²² Transcribe los artículos 358 y 365 de la Ley 600 de 2000 y 317 de la Ley 906 de 2004, que hacen referencia a la figura del vencimiento de términos.

no le pone fin a este último, ya que opera como sanción a la inactividad del aparato estatal, toda vez que el Estado tiene unas cargas de diligencia especiales cuando adelanta una investigación penal, y más aún cuando preventivamente ha privado al investigado de la libertad.

En cambio de lo anterior, la prescripción penal, es un fenómeno extintivo de la acción penal. Y si bien es cierto la prescripción penal efectivamente ocurre también con motivo del fenecimiento de un plazo, su consecuencia es sustancial en lo que tiene que ver con la responsabilidad.

En efecto, tanto el artículo 39 de la Ley 600 de 2000 como el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 son uniformes en resaltar que la prescripción es una causal de *extinción de la acción penal*. Y, así mismo, ambos cuerpos normativos señalan que la consecuencia de la referida extinción es la *preclusión de la investigación penal*, [...].

[...]

Ahora bien, el artículo acusado es claro al efectuar una regulación diferenciada entre la libertad por vencimiento de términos y el fenómeno de la prescripción, toda vez que la propia ley señala consecuencias distintas para la *preclusión de la investigación* y para el vencimiento de términos. [...]

Por lo tanto, si la ley en forma expresa dispuso un tratamiento diferenciado para la preclusión (consecuencia jurídica de la prescripción) y para el vencimiento de términos, a todas luces se evidencia que la expresión “*vencimiento de términos*” no se refiere al fenómeno prescriptivo de la sanción penal, como lo estima el accionante. Y esta situación implica la necesaria falta de certeza de los cargos esgrimidos.

Sin perjuicio de lo anterior, sea pertinente agregar que si existiese algún caso particular en el que la autoridad administrativa efectuara la interpretación que refieren los accionantes, dicho asunto no correspondería a un asunto abstracto de inconstitucionalidad de la norma, sino a un yerro interpretativo por parte de una autoridad específica, el cual debería ser conjurado por las vías ordinarias, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o en su defecto la acción de tutela si concurren los presupuestos de procedibilidad²³.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

²³ Folios 103 al 105 del expediente de constitucionalidad.

Competencia

1. De conformidad con el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la acusada en esta oportunidad.

Examen de aptitud de la acción pública. Condiciones mínimas para provocar un fallo de fondo

2. Teniendo en cuenta que la demanda presentaba argumentos que generaban una mínima duda sobre la constitucionalidad de la expresión normativa “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, y en virtud del principio *pro actione*, esta fue admitida para su estudio.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresó que la demanda era inepta debido a que el cargo por violación al derecho a la igualdad carecía de claridad, certeza, especificidad y pertinencia. El Ministerio sostuvo que la falta de claridad de la demanda se debe a que al presentar el cargo expuesto no permite distinguir fácilmente las razones por las cuales la expresión acusada es discriminatoria, “*toda vez que en el mismo incluyen a grupos que no comparten un criterio de comparación válido*”. Señaló que de abordarse de fondo los cargos de la demanda, se declarará exequible el aparte demandado. Por su parte, el Procurador General de la Nación se refirió a la falta de certeza del cargo formulado, por lo que le solicitó a la Corte que se declarara inhibida. En ambos casos se planteó la confusión que en criterio de los intervinientes, tienen los accionantes acerca de los conceptos de vencimiento de términos y prescripción de la acción penal, y se precisó que son instituciones que no son equiparables y que, por lo mismo, merecen tratamientos diferenciados al interior del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, debe la Corporación verificar la aptitud de la demanda interpuesta contra el artículo 52 (parcial) del Decreto 1791 de 2000.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que aun cuando toda demanda debe ser analizada a la luz del principio *pro actione*, dado el carácter popular que la Constitución misma le atribuye, en ella deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse. Es así que el Decreto 2067 de 1991, “*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”, en su artículo 2° prescribe que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial (num. 1°); (ii) la indicación de las normas

constitucionales que se consideren infringidas (num. 2º); (iii) las razones que sustentan la acusación, esto es, el por qué se estima que se violan los textos constitucionales (num. 3º); (iv) cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado (num. 4º), y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda (num. 5º).

De conformidad con la jurisprudencia²⁴ el *concepto de la violación* se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas, y (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución. Esas razones deben ser *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*.

Desde la sentencia C-1052 de 2001²⁵, toda demanda de inconstitucionalidad debe exponer razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*. Esta exigencia constituye una carga mínima de argumentación que debe cumplir todo ciudadano, y que resulta indispensable a pesar de la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de constitucionalidad. En este orden de ideas, las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) *claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes, esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada*”²⁶.

Pasa, entonces, la Corporación a realizar el estudio del cumplimiento de las condiciones necesarias que el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional exige para determinar el concepto de violación.

La Sala recuerda que los demandantes consideran que la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, desconoce el artículo 13 de la Constitución debido a que establece una discriminación laboral de los miembros de la Policía Nacional a

²⁴ Ver, al respecto, las sentencias C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-405 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-012 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio), C-423 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), y el auto 249 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

²⁵ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Se sigue de cerca la exposición de la sentencia C-330 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

quienes se restablece en funciones por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, para obtener el ascenso en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, toda vez que excluye los casos en que se haya dado algunos de esos tratamientos por vencimiento de términos. Así, señalaron que “*al personal de la Policía Nacional cuyo proceso penal ha terminado a través de la absolución, preclusión, cesación de procedimiento, tiene derecho a tal reconocimiento o derecho, pero cuando se produce cualquiera de esas decisiones por vencimiento de términos, como es el caso de la prescripción, no le asiste el mismo derecho*”²⁷. Entienden que si el proceso penal termina sin condena, al policía se le deben restituir todas sus funciones y derechos, sin importar la figura jurídica o causa por la cual no fue condenado.

En este punto, para efectos de explicar la violación del derecho a la igualdad hablaron de los siguientes grupos comparables: (i) el personal restablecido por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal; (ii) el personal restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento; (iii) los compañeros de curso o promoción que no han sido investigados o procesados penalmente y han ascendido en condiciones normales, y (iv) los miembros de las fuerzas militares que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin incluir la excepción del vencimiento de términos²⁸. Lo anterior, para precisar que el grupo discriminado es el constituido por el personal de la Policía Nacional restablecido en funciones por vencimiento de términos, figura en la que incluyen la prescripción, pues en estos casos no podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con la novedad fiscal, la antigüedad y la orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos en la ley.

La Corporación encuentra que los cargos relacionados con la vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), pueden presentar una duda mínima de constitucionalidad, que atendiendo al principio *pro actione*, permiten derivar respecto de los planteamientos esgrimidos por los accionantes, razones suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo. Para empezar, se dirigen contra una proposición que puede deducirse del texto legal, toda vez que el artículo acusado regula el derecho de ascenso retroactivo de los miembros de

²⁷ Folios 23 y 24 del expediente de constitucionalidad.

²⁸ El inciso 1º del artículo 97 del Decreto 1790 de 2000, dispone: “ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, a quienes se les haya suspendido en funciones y atribuciones a solicitud de autoridad competente y posteriormente sean restablecidos en las mismas, ya sea por sentencia o fallo absolutorio, revocatoria de auto de detención o cesación de procedimiento, podrán ser ascendidos al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que les hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos por la ley, salvo el comando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea”.

la fuerza policial, una vez son restablecidos en funciones como consecuencia de una decisión favorable en la actuación penal que le hubiera significado la separación del servicio, y el aparte específicamente demandado sustrae de tal derecho a aquellas personas a favor de las cuales se decreta un vencimiento de términos. Lo cual es *cierto*. Seguidamente, gran parte de las razones que se exponen para cuestionar la disposición normativa están planteadas de modo inteligible, de tal forma que son *claras*. Asimismo, los cuestionamientos mencionados proponen una confrontación entre una norma legal y una norma constitucional, por tanto, son también *pertinentes*.

En efecto, en la acción pública contra el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, los accionantes plantean la discriminación que puede presentarse en relación con el personal restablecido en funciones a raíz del vencimiento de términos en la actuación penal, toda vez que no podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior pese a la antigüedad y el orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción. Esta acusación es *específica* y además despierta una sospecha de inconstitucionalidad *suficiente* para estudiarla de fondo.

No obstante, la Sala advierte un problema en lo que tiene que ver con uno de los grupos que se estiman comparables en criterio de los demandantes y que reciben un trato legislativo diferenciado. Cuando se trata de cargos por presunta violación del derecho a la igualdad, en la sentencia C-460 de 2011²⁹ se sostuvo que se deben identificar los grupos o situaciones de hecho que, a pesar de ser iguales (o similares) desde un punto de vista jurídicamente relevante, reciben un trato legislativo diferenciado. Lo anterior, partiendo de la explicación dada por la Corporación en el sentido de que el hecho de que el legislador establezca diferenciaciones, no significa por sí mismo una violación del derecho a la igualdad, de manera que el requisito de *suficiencia* en este tipo de cargos también exige al interesado asumir la tarea de exponer por qué se trata de una diferenciación injustificada o arbitraria³⁰.

Los actores señalaron como grupos comparables *(i)* el personal restablecido por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal; *(ii)* el personal restablecido por absolucón, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento; *(iii)* los compañeros de curso o promoción que no han sido investigados o procesados penalmente y han ascendido en condiciones normales, y *(iv)* los miembros de las fuerzas militares que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin incluir la excepción del vencimiento de términos.

Al respecto, debe precisarse que el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 tiene como sujetos destinatarios a los miembros de la Policía Nacional implicados en una actuación penal que les hubiera significado la separación

²⁹ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Unánime.

³⁰ Ver, entre otras, la sentencia C-264 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

del servicio, que hayan sido restablecidos en funciones y deseen ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos. La norma no se aplica, entonces, a otros integrantes de la Policía Nacional que no se encuentren involucrados en una actuación penal. Por ello, no se encuentran razones suficientes para aceptar como grupo comparable con el de los restablecidos en funciones el de los “*los compañeros de curso o promoción que no han sido investigados o procesados penalmente y han ascendido en condiciones normales*”, pues como se indicó ellos no son sujetos destinatarios de la disposición normativa parcialmente acusada sino del artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000³¹, que establece los requisitos para ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales³².

En este orden de ideas, la Sala para efectos del estudio del cargo por presunta violación del derecho a la igualdad, solo se centrará en la comparación de los siguientes grupos: (i) el personal restablecido por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal; (ii) el personal restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, y (iii) los miembros de las fuerzas militares que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin incluir la excepción del vencimiento de términos.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las figuras del vencimiento de términos y la prescripción de la acción penal, la Sala se pronunciará al respecto una vez realice la conceptualización de las instituciones penales implicadas en el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000. Sin embargo, anticipa que se concentrará en el análisis de constitucionalidad del cargo de violación del derecho a la igualdad propuesto contra la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” que establece el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

³¹ Establece el artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000: “REQUISITOS PARA ASCENSO DE OFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y SUBOFICIALES. Los oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales de la Policía Nacional, podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos: || 1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado. || 2. Ser llamado a curso. || 3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial. || 4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces. || 5. Obtener la clasificación exigida para ascenso. || 6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación. || 7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional. || 8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas. [...]”.

³² En la sentencia C-445 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el numeral 4° del parágrafo 4° del artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000, se hizo un estudio exhaustivo acerca del régimen de ascenso dentro de la carrera de la Policía Nacional.

3. A la Corte le corresponde examinar el cargo de violación del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), presentado contra la expresión normativa “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Los accionantes consideran que el aparte de la disposición acusada desconoce lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que trata discriminatoriamente a los miembros de la Policía Nacional que resultan restablecidos en sus funciones por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal, categoría en la que incluyen la prescripción de la acción penal, toda vez que no pueden ser ascendidos al grado inmediatamente superior con la novedad fiscal, la antigüedad y el orden de prelación que les hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción. Lo anterior, si se compara con el derecho de ascenso en las líneas jerárquicas institucionales con efectos retroactivos, que tiene el personal (i) restablecido en funciones por absolucón, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, y (ii) los miembros de las fuerzas militares que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin incluir la excepción del vencimiento de términos³³.

Si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que este Tribunal Constitucional se inhibiera para proferir sentencia de fondo, subsidiariamente pidió que se declarara la exequibilidad de la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000. Al respecto, argumentó que si se acepta la posición recurrente de los demandantes en su escrito, según la cual la prescripción de la acción penal es asimilable al vencimiento de términos, el grupo de comparación, es, el personal restablecido como resultado de la prescripción de la acción penal, primero, no es un destinatario directo de la norma pues no se desprende del texto y, segundo, solo podría concretarse para efectos de la aplicación de la disposición mediante otras instituciones que sí están contempladas en la misma como la preclusión o la cesación de procedimiento.

Al respecto de la petición de inhibición de ambos intervinientes ya la Sala les dio respuesta, señalando que la Corte encuentra que la demanda contiene un planteamiento que genera una duda mínima, al respecto de la presunta

³³ El inciso 1º del artículo 97 del Decreto 1790 de 2000, dispone: “ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, a quienes se les haya suspendido en funciones y atribuciones a solicitud de autoridad competente y posteriormente sean restablecidos en las mismas, ya sea por sentencia o fallo absolutorio, revocatoria de auto de detención o cesación de procedimiento, podrán ser ascendidos al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que les hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos por la ley, salvo el comando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea”.

vulneración al derecho a la igualdad que le permiten a la Corporación pronunciarse de fondo.

El Ministerio de Defensa y la Policía Nacional le solicitaron a la Corte declarar exequible el aparte normativo acusado del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, porque la disposición normativa obedece a fines legítimos, pues tratándose de la actividad de Policía, las cualidades profesionales de sus miembros revisten mayor exigencia a las de un funcionario público de otro orden. Al respecto, la Policía Nacional precisó que sus funciones reclaman un nivel de compromiso, eficacia, transparencia, diligencia y moralidad mayor al que le es exigido a cualquier otro funcionario público, resultando, entonces, jurídicamente improcedente que un policía que se encuentra en espera de que le sea resuelta su situación jurídica por encontrarse inmerso en una actuación penal, sea promovido al grado inmediatamente superior, por el solo hecho de que está en riesgo su situación laboral en la institución. También habló de las diferencias existentes entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que radican precisamente en la naturaleza de la función que la Carta Política le dio a cada una de las instituciones. Finalmente, explicó que el vencimiento de términos conlleva al fiscal a dos caminos dentro del proceso penal, solicitar la preclusión o formular la acusación, así las cosas, el mismo artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 establece que frente a la preclusión, el funcionario podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior, lo cual no podría ocurrir si el vencimiento de términos da lugar a la formulación de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación. En razón de ello, consideró que no existe una razón coherente para entender que la norma demandada va en contravía del artículo 13 de la Constitución Política, dado que una persona sobre la cual pesa acusación por parte de una autoridad competente, no se encuentra en iguales condiciones que otra a la cual ya le fue precluida la actuación penal.

Por su parte, el Ministerio de Defensa explicó que el término de comparación utilizado por los actores resulta inapropiado, pues no es posible establecer una equivalencia entre el personal de la Policía Nacional y el personal de las fuerzas militares (Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional) en materia de régimen disciplinario, debido a su distinta naturaleza jurídica y los diferentes fines constitucionales que persiguen; asimismo, indicó que el Constituyente dejó en manos del legislador la tarea de establecer el régimen disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional y de las fuerzas militares, tal como claramente se desprende de los mandatos contenidos en los artículos 217 y 218 de la Constitución.

Con fundamento en lo anterior, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000³⁴, al regular que el personal de la Policía Nacional restablecido en funciones por vencimiento de términos

³⁴ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

decretado en la actuación penal, no podrá ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, vulnera el derecho a la igualdad, si se compara con el derecho de ascenso que tiene (i) el personal restablecido por absolucón, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, y (ii) los miembros de las fuerzas militares que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin incluir la excepción del vencimiento de términos?

Con el fin de dar respuesta a la cuestión planteada la Sala Plena procederá, en primer lugar, a precisar el contenido del artículo 52 del Decreto 1791 de 2000. En segundo término, recordará la posición de la Corporación en relación con las diferencias institucionales entre la Policía Nacional y las fuerzas militares. A continuación presentará algunas consideraciones con respecto al juicio de igualdad. Finalmente, hará referencia al juicio leve de igualdad aplicable a la disposición acusada.

Ascenso en las líneas jerárquicas institucionales con efectos retroactivos del personal de la Policía Nacional restablecido en funciones

4. El artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, “*por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”, dispone que el personal restablecido por (i) absolucón, (ii) preclusión, (iii) cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, (iv) excepto por vencimiento de términos, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con la novedad fiscal, la antigüedad y la orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos en la ley. En este orden de ideas, la disposición normativa tiene como sujetos destinatarios a los miembros de la Policía Nacional implicados en una actuación penal que les hubiera significado la separación del servicio, que hayan sido restablecidos en funciones y deseen ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos.

Del texto normativo puede colegirse que cuando el personal de la Policía Nacional haya sido restablecido en funciones por vencimiento de términos, no podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con la novedad fiscal, la antigüedad y la orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción. Derecho este al que sí podrán acceder los miembros de la institución que sean restablecidos en sus funciones por absolucón, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento.

Como el artículo se refiere a diferentes figuras que pueden presentarse en el curso de la actuación penal, esto es, la absolucón, la preclusión, la cesación o la revocatoria de la medida de aseguramiento y el vencimiento de términos, se hace necesario identificar cada una de ellas y precisar en qué eventos se da el

vencimiento de términos para efectos de aplicar la excepción al derecho de ascenso en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos.

A continuación, la Sala abordará la conceptualización que la legislación hace de las figuras indicadas.

(i) *La absolución.* La sentencia que decide acerca del objeto del proceso puede ser absolutoria o condenatoria, lo cual constituye la forma ordinaria de terminación de la actuación penal. De conformidad con el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, “[l]a decisión será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación, y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior [esto es, hasta de dos (2) horas], y deberá contener el delito por el cual se halla a la persona culpable o inocente”³⁵.

El artículo 447 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, dispone que una vez escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días calendario contados a partir de la terminación del juicio oral. Sin embargo, el artículo 442 del mismo cuerpo normativo establece la figura de la absolución perentoria en el siguiente sentido: “[t]erminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes”.

En este orden de ideas, la absolución es una de las formas posibles de terminar un proceso penal, al lado de la condena, decisiones estas que se plasman en una sentencia que una vez ha quedado en firme hace tránsito a cosa juzgada. En todo caso, la absolución del acusado constituye una causal de libertad inmediata (art. 317 de la Ley 906 de 2004).

(ii) *La preclusión.* Conforme al artículo 114 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Fiscalía General de la Nación solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar³⁶. En concordancia con lo anterior, el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, establece que la preclusión puede ser solicitada por el fiscal al juez de conocimiento en cualquier momento, si no existiere mérito para acusar.

El artículo 332 *ibíd.*, establece las siguientes causales de preclusión: 1) imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; 2) existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el

³⁵ El artículo 170 de la Ley 600 de 2000, establece que “[t]oda sentencia contendrá: [...] 7. La condena a las penas principal o sustitutiva y accesorias que correspondan, o la absolución”.

³⁶ Dispone el artículo 395 de la Ley 600 de 2000, que el “sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción”.

Código Penal; 3) inexistencia del hecho investigado; 4) atipicidad del hecho investigado; 5) ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; 6) imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, y 7) vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de la Ley 906 de 2004. El párrafo del texto normativo citado, dispone que “[d]urante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”³⁷.

El trámite en caso de que el fiscal solicite la preclusión, se adelantará conforme a lo señalado en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, es decir, se estudiará en la audiencia citada por el juez y la decisión será motivada oralmente³⁸. Según el artículo 334 ibíd., “[e]n firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. **Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto**” (negrillas fuera de texto). Y en caso de que la solicitud de preclusión sea rechazada, las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión (art. 335 ibíd.).

Como puede observarse, una de las causales de preclusión es el vencimiento del término máximo previsto en el artículo 294 de la Ley 906 de 2004. Por ello, es importante tener en cuenta que el término de duración de los procedimientos que es establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, a su vez modificado por el artículo 35 de la Ley 1474 de 2011³⁹.

³⁷ El artículo 39 de la Ley 600 de 2000 establece las causales de preclusión de la investigación o cesación del procedimiento, en los siguientes términos: “En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria. || El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio”.

³⁸ Establece el artículo 333 de la Ley 906 de 2004: “Trámite. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión. || Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada. || Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado. || En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas. || Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente”. El artículo fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-209 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

³⁹ El artículo 175 de la Ley 906 de 2004, con sus modificaciones, dispone: “Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. || El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. || La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. || La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria. || Párrafo. La

Igualmente, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 55 de la Ley 1453 de 2011, el cual dispone que una vez vencido el término previsto en el artículo 175, “*el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. // De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior. // En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de sesenta (60) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. El término será de noventa (90) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado. // Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al Juez de Conocimiento*” (negritas fuera de texto).

En el apartado final del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, vemos la causal de preclusión por vencimiento del término máximo previsto para definir la situación jurídica del imputado. Así las cosas, la preclusión, entre otras causales, puede presentarse por vencimiento de términos, es decir, que si acudimos a la regulación establecida en el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, tendría que concluirse que el personal restablecido en sus funciones por preclusión, cualquiera que sea la causal, tendrá derecho a ascender en las líneas jerárquicas de la Policía Nacional con efectos retroactivos.

Prescripción de la acción penal. Si bien el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 solo hace referencia a las figuras de la absolución, la preclusión, la cesación o la revocatoria de la medida de aseguramiento y el vencimiento de términos, los demandantes incorporaron para efectos de ejemplificación una categoría adicional cual es la prescripción⁴⁰, bajo la afirmación de que el Ministerio de Defensa Nacional entiende, y así lo expresa en la motivación de sus decisiones, que la terminación de un proceso penal bajo la figura de la prescripción de la acción penal se asimila al vencimiento de términos. En este sentido, se hace necesario revisar la normativa al respecto.

Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años. // Parágrafo. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación”.

⁴⁰ Al respecto, señalan: “[e]l personal de la Policía Nacional cuyo proceso penal ha terminado a través de la absolución, preclusión, cesación de procedimiento, tiene derecho a tal reconocimiento o derecho, pero cuando se produce cualquiera de esas decisiones por vencimiento de términos, como es el caso de la prescripción, no le asiste el mismo derecho”.

Los artículos 82 de la Ley 599 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004 establecen que la acción penal se extingue por prescripción⁴¹, la cual deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación al juez de conocimiento para efectos de la preclusión (art. 78 Ley 906 de 2004)⁴². Según el artículo 80 ibíd., “[l]a extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio”⁴³.

La prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal que implica que la Fiscalía le solicite al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, con efectos de cosa juzgada. Esta figura no debe confundirse con el vencimiento de términos a que hace referencia el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, que será conceptualizada por la Sala en ideas posteriores.

(iii) *cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento*. Según lo establece el artículo 468 de la Ley 906 de 2004, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de oficio o a solicitud de parte y previo concepto de perito oficial y de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal, podrá: “1. *Suspender condicionalmente la medida de seguridad. || 2. Sustituirla por otra más adecuada si así lo estimare conveniente. || 3. Ordenar la cesación de tal medida*”.

⁴¹ La figura de la extinción de la acción, en donde se incluye la prescripción, está regulada en detalle en los artículos 82 al 93 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”. Las otras causales de extinción son la muerte del procesado, el desistimiento, la amnistía propia, la oblación, el pago en los casos previstos en la ley, la indemnización integral en los casos previstos en la ley y la retractación en los casos previstos en la ley. El artículo 83 ibíd., regula el término de prescripción de la acción penal; el artículo 84 señala la iniciación del término de prescripción de la acción; el artículo 85 habla de la renuncia a la prescripción, y el artículo 86 dispone la interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

⁴² Establece el artículo 78 de la Ley 906 de 2004: “Trámite de la extinción. La ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación. || **La Fiscalía deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión.** || Parágrafo. El imputado o acusado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del archivo de la investigación. Si se tratare de solicitud de preclusión, el imputado podrá manifestar su renuncia únicamente durante la audiencia correspondiente”. A través de la sentencia C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) la Corporación se pronunció acerca de la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el artículo 78 de la Ley 906 de 2004, señalando: “En efecto, en los casos de ocurrencia de una causal de extinción de la acción, le corresponde a la Fiscalía solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, salvo el caso de la aplicación del principio de oportunidad, que tiene unas reglas particulares definidas en el artículo 250 de la Constitución, que asignó su control de legalidad al juez de control de garantías y definió para el efecto unas reglas especiales en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004. || En este orden de ideas, la Corte declarará inexecutable las expresiones “mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación, el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación”, del primer inciso del artículo 78 de la Ley 906 de 2004; “a partir de la formulación de la imputación” del inciso segundo de la misma disposición. De igual manera, declarará executable la expresión “La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada” del artículo 80 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado” (negrilla fuera de texto).

⁴³ El artículo 38 de la Ley 600 de 2000 regula la extinción de la acción penal en los siguientes términos: “La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley”.

En relación con la revocatoria de la medida de aseguramiento, establece el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, que “[c]ualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento [sea esta privativa o no de la libertad] ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308”⁴⁴; disposición esta última que establece los requisitos para decretar la medida de aseguramiento por parte del juez de control de garantías⁴⁵.

También se revocará la medida de aseguramiento que se haya impuesto al imputado cuando se decreta la preclusión en los términos del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 (art. 334 *ibíd.*⁴⁶).

(iv) *Vencimiento de términos.* El artículo 317 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007, modificado por el artículo 61 de la Ley 1453 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 1474 de 2011, a su vez modificado por el artículo 4º de la Ley 1760 de 2015; establece como causales de libertad inmediata del imputado o acusado *el vencimiento de términos* en los siguientes casos: 1) cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294; 2) cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio, y 3) cuando transcurridos ciento

⁴⁴ El artículo 355 de la Ley 600 de 2000, establece los fines de la medida de aseguramiento, la cual para los imputables solo será la detención preventiva (art. 356 *ibíd.*), así: “La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”. Por su parte, el artículo 363 *ibíd.* habla de la revocatoria de la medida de aseguramiento en los siguientes términos: “Durante la instrucción, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen”.

⁴⁵ El artículo 308 de la Ley 906 de 2004, establece: “Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: || 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. || 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. || 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. || Parágrafo. Adicionado por el art. 2, Ley 1760 de 2015. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.

⁴⁶ Dispone el artículo 334 de la Ley 906 de 2004: “Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, **se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto**” (negritas fuera de texto).

cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente⁴⁷.

Obsérvese que en estos casos si bien se decreta la libertad a favor del imputado, él queda atado a la respectiva actuación penal, en este sentido estará en espera de que el fiscal solicite la preclusión o presente el escrito de acusación ante el juez de conocimiento; o que se dé inicio a la audiencia de juicio, o de que se celebre la audiencia de lectura de fallo o su equivalente. Es decir, en estos eventos la investigación o el proceso penal no han concluido. Por ello tiene sentido que el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 excepcione al personal de la Policía Nacional de la posibilidad de ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, cuando haya sido restablecido en funciones por vencimiento de términos, pues en todo caso la respectiva actuación penal no ha finalizado y el funcionario estará sujeto al resultado de la investigación, en donde el fiscal puede solicitar al juez de conocimiento la preclusión o formular la acusación, o del proceso penal, que como vimos puede culminar con sentencia absolutoria o condenatoria.

La diferente naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las fuerzas militares y su incidencia en la adopción de sistemas de carrera independientes

⁴⁷ El artículo 365 de la Ley 600 de 2000, establece la libertad del procesado en los siguientes términos: “Causales. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos: || 1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena. || 2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele. || Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla. || La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción. || La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista. || 3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria. || 4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. || Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicatos contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente. || No habrá lugar a libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor. || 5. Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses. || No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor. || 6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad. || 7. En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice integralmente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. || 8. En los procesos que se adelanten por el delito de peculado, siempre que la cesación del mal uso, la reparación del daño o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia. || Cuando la libertad provisional prevista en los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

5. Los ciudadanos afirmaron que la excepción señalada en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000 no se establece para los demás miembros de la fuerza pública (Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional), que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin hacer mención de la excepción “*por vencimiento de términos*”⁴⁸. Lo anterior, entienden, envuelve una discriminación para el personal de la Policía Nacional restablecido por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal, toda vez que no podrá ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos.

Como los demandantes plantean una comparación entre los miembros de la Policía Nacional y de las fuerzas militares, en lo que tiene que ver con las normas de carrera que regulan el ascenso del personal restablecido en funciones, esto es, el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 y el artículo 97 del Decreto Ley 1790 de 2000, respectivamente; debe la Sala examinar si en efecto se trata de grupos asimilables desde un punto de vista jurídicamente relevante.

En la sentencia C-421 de 2002⁴⁹ con ocasión del estudio de una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “*o arresto*” contenida en el artículo 66 del Decreto Ley 1791 de 2000⁵⁰, la Corporación retomó análisis previos realizados en torno a la naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las fuerzas militares para destacar las diferencias existentes entre las dos instituciones. En esa oportunidad consideró el actor que la norma que parcialmente acusaba desconocía el derecho a la igualdad a que se refiere el artículo 13 de la Constitución Política, pues al comparar el texto de la disposición acusada con el del artículo 111 del Decreto Ley 1790 de 2000⁵¹, que contiene normas que regulan la carrera del personal de oficiales y

⁴⁸ El inciso 1° del artículo 97 del Decreto 1790 de 2000, dispone: “ASCENSO DEL PERSONAL RESTABLECIDO EN FUNCIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, a quienes se les haya suspendido en funciones y atribuciones a solicitud de autoridad competente y posteriormente sean restablecidos en las mismas, ya sea por sentencia o fallo absolutorio, revocatoria de auto de detención o cesación de procedimiento, podrán ser ascendidos al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que les hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos por la ley, salvo el comando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea”.

⁴⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil. S.V. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁰ Establece el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000: “SEPARACIÓN ABSOLUTA. El personal que sea condenado por sentencia ejecutoriada a la pena principal de prisión o arresto, por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, por delitos dolosos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional y no podrá volver a pertenecer a la misma”.

⁵¹ Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. El artículo 111 del Decreto Ley 1790 de 2000, regula la separación absoluta en los siguientes términos: “Cuando el oficial o suboficial de las Fuerzas Militares sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, o cuando así lo determine un fallo disciplinario, será separado en forma absoluta de las Fuerzas Militares y no podrá volver a pertenecer a las mismas”.

suboficiales de las fuerzas militares, se aprecia que el legislador, ante la misma situación fáctica, no dispensó el mismo tratamiento a los miembros de la policía y a los de las fuerzas militares. La Corte resolvió declarar exequible la expresión acusada ya que atiende a la voluntad del legislador extraordinario de fortalecer y consolidar el proceso de modernización de una de las instituciones más importantes para el mantenimiento de la convivencia y la garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades públicas. Señaló:

“En este sentido la Corporación constata que con la disposición acusada el legislador, partiendo de las formulaciones constitucionales, tomó en cuenta el carácter civil del personal de policía y que la finalidad que persigue al incluir el arresto por delitos dolosos como causal de separación de la carrera en la Policía Nacional y no hacer lo mismo en las Fuerzas Militares, radica en la necesidad de exigir una mayor pulcritud en el comportamiento de los miembros de la policía dada su misión relacionada con el mantenimiento, entre la sociedad civil, de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos fundamentales y la convivencia pacífica. (C.P art. 218). Al respecto debe tomarse en cuenta que la labor de la Policía es esencialmente preventiva e implica un contacto más directo con la ciudadanía, lo que obliga a extremar las medidas tendientes a proteger a la población civil.

Así mismo no escapa a la Corte la voluntad del Legislador extraordinario de hacer más exigentes los requisitos de permanencia en la Policía Nacional en el marco de la política de moralización de la institución, sometida en los últimos años a un complejo proceso de reestructuración, dentro del que figuran como unos de sus principales derroteros los de rescatar la credibilidad de la ciudadanía en la institución y fortalecer el compromiso ético de sus miembros⁵²”.

Por su pertinencia con el tema objeto de estudio, la Sala retoma las referencias que en ese momento se hicieron a (i) las diferencias institucionales entre la Policía Nacional y las fuerzas militares y (ii) su incidencia en la adopción de regímenes disciplinarios y de sistemas de carrera independientes⁵³. Al respecto, se planteó:

“3.1. Diferencias institucionales entre la Policía Nacional y las Fuerzas militares

⁵² Ver “La Institución –organización– e identidad corporativa”, página institucional de la Policía Nacional. www.policia.gov.co. Cita original.

⁵³ Esta posición de la Corporación ha sido reiterada en las sentencias C-1156 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-308 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-459 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Esta Corporación en diferentes oportunidades se ha referido a la naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares para destacar las diferencias entre las dos instituciones. Tales diferencias radican fundamentalmente en el carácter civil que se atribuye a la Policía y que emerge del artículo 218 de la Constitución, carácter del que no se revisten las Fuerzas Militares, y en el objetivo que persigue cada institución, el cual en el caso de la Policía es “*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*” (C.P. art. 218), mientras que en el caso de las Fuerzas Militares “*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*” (C.P. art. 217).

Sobre la naturaleza civil de la Policía ha dicho la Corte lo siguiente:

“La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas mas no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.”⁵⁴

Sobre las implicaciones que se derivan del carácter civil que la Constitución le ha atribuido a la Policía, se han vertido los siguientes conceptos:

“La afirmación constitucional del carácter civil de la policía tiene las siguientes implicaciones

“a. La misión de la policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado.

“b. El policía es un funcionario civil, que escoge voluntariamente su profesión.

“c. Los miembros del cuerpo de policía están sometidos al poder disciplinario y de instrucción que legalmente le corresponde al funcionario civil ubicado como superior jerárquico.”⁵⁵

⁵⁴ Sentencia C-024 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Cita original.

⁵⁵ Sentencia C-453 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Cita original.

Las razones filosófico-políticas que soportan la distinción entre el carácter civil del cuerpo de policía y el militar que tienen el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, han sido también explicadas por esta Corporación en los siguientes términos:

“El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: *el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales*. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policivo, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana.

“El origen del constitucionalismo occidental estuvo muy ligado a la protección de la seguridad individual y ello explica las restricciones impuestas al poder militar en las tareas propias de la coerción interna.”⁵⁶

Así mismo, tomando en cuenta la diferente naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, esta Corporación ha señalado la imposibilidad de asimilar las dos instituciones en términos de estructura y de organización. Así frente al cargo de la supuesta vulneración del derecho a la igualdad por el establecimiento de estructuras de juzgamiento diferentes en cada caso esta Corporación señaló que éstas no tienen porque (sic) responder a idénticas consideraciones, pues ellas variarán de acuerdo con las funciones particulares que les asigna la Constitución y que determinan su estructura⁵⁷. [...]

[...]

3.2. La diferente naturaleza jurídica de la Policía y de las Fuerzas Militares y su incidencia en la adopción de regímenes disciplinarios y de sistemas de carrera independientes.

⁵⁶ Ibídem, sentencia C-453 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Cita original.

⁵⁷ Al respecto, ver la sentencia C-740 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Consecuencia de la diferente naturaleza jurídica de las dos instituciones que componen la Fuerza Pública, es el señalamiento que la misma Constitución hace de la existencia de un sistema de carrera y de un régimen disciplinario independiente para cada una de ellas. En efecto, el artículo 217 superior relativo a las Fuerzas Militares afirma que *“La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”*; por su parte el 218 *ibídem*, concerniente a la Policía Nacional, establece que *“La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*.

La referencia a la facultad del legislador para la adopción de los regímenes disciplinarios y de carrera de ambas instituciones, contenida en artículos independientes, y el lenguaje utilizado por el constituyente que alude al régimen que *“les es propio”*, resultan significativos a efectos de concluir que tales sistemas de carrera y regímenes disciplinarios son específicos para cada institución. Además, la diferente finalidad atribuida a cada una de ellas es también una razón para afirmar que no comparten los mismos estatutos en estas materias, a fin de que cada uno de ellos se adecúe a la naturaleza del servicio que se presta. Así lo ha entendido el legislador extraordinario quien en desarrollo de las citadas normas constitucionales expidió los decretos 1790 y 1797 de 2000 que contienen respectivamente el régimen de carrera y disciplinario para las Fuerzas Militares, y los decretos 1791 y 1798 del mismo año, mediante los cuales definió el régimen de carrera y disciplinario para la Policía Nacional.

Acorde con lo anterior el estatuto de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía define que *“La formación integral del profesional de policía, estará orientada a desarrollar los principios éticos y valores corporativos, promover capacidades de liderazgo y servicio comunitario para el eficiente cumplimiento de las funciones preventiva, educativa y social. En tal virtud, los contenidos programáticos harán particular énfasis en el respeto por los derechos humanos, para el ejercicio de las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en el territorio colombiano.”* Esta definición sobre los objetivos de la formación policial dentro del régimen de carrera de tal Institución resulta específica y acorde con la finalidad constitucional que ella persigue, y no se encuentra reproducida en los estatutos de carrera y disciplinario de las Fuerzas Militares, pues a ellas se encomiendan otros objetivos constitucionales, cuales son *“la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*. Estas diferencias establecidas en el manejo del personal militar y del policial, persiguen entonces

acentuar la deseable distinción entre lo civil y lo militar, que en últimas pretende preservar las libertades individuales al situar al individuo a la mayor distancia posible de los medios de represión y coacción propiamente bélicos, por su mayor capacidad de destrucción.

Resulta entonces lógico suponer, que estos regímenes de personal de ambas instituciones contengan la previsión de prohibiciones y sanciones diferentes, y se refieran a procesos formativos, de ascenso y de escalafón distintos, en vista de la particular finalidad que se persigue en cada una de ellas. Si la finalidad de la Policía es preventiva y no represiva, si la función policial implica un permanente contacto con la sociedad civil, el régimen de carrera y disciplinario deberá adecuarse a estos objetivos.

Tales diferencias radican fundamentalmente en el carácter civil que se atribuye a la Policía y que emerge del artículo 218 de la Constitución, carácter del que no se revisten las Fuerzas Militares, y en el objetivo que persigue cada institución, el cual en el caso de la Policía es “*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”, mientras que en el caso de las Fuerzas Militares lo es “*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*” (negritas y cursivas originales).

Lo anterior es suficiente para entender que los grupos que comparan los accionantes, esto es, (i) el personal de la Policía Nacional restablecido en funciones por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal, a quienes se les aplica el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, y (ii) los miembros de las fuerzas militares que se rigen por el Decreto 1790 de 2000, cuyo artículo 97 consagra el ascenso del personal restablecido en funciones sin incluir la excepción del vencimiento de términos; no son comparables en razón de las diferencias institucionales y su incidencia en la adopción de regímenes disciplinarios y de sistemas de carrera independientes.

Se reitera, entonces, que es lógico suponer que los regímenes de personal de ambas instituciones contengan la previsión de prohibiciones y sanciones diferentes, y se refieran a procesos formativos, de ascenso y de escalafón distintos, en vista de la particular finalidad que se persigue en cada una de ellas. Así, si conforme al artículo 218 de la Constitución Nacional la finalidad de la Policía es preventiva y no represiva, toda vez que consiste en “*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”, además, si la función policial implica un permanente contacto con la sociedad civil, el régimen de carrera y disciplinario deberá adecuarse a dichos objetivos. En este sentido, es

improcedente una asimilación mecánica de una y otra institución en términos de naturaleza, estructura y organización.

Lo anterior, sin desconocer que la Policía Nacional y las fuerzas militares – Ejército Nacional, Fuerza Aérea y Armada Nacional– comparten una normativa que las rige en materia de Justicia Penal Militar y Policial. Así lo dispone el artículo 2º de la Ley 1765 de 2015⁵⁸ en el sentido de que la ley se aplicará en lo pertinente, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, así como al personal civil o no uniformado que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar y Policial⁵⁹.

La Ley 1765 de 2015 establece distintas cuestiones atinentes a la Justicia Penal Militar y Policial, tales como (i) los órganos que la integran, las competencias a cargo de los mismos y los requisitos para el desempeño de los cargos de esta justicia especial; (ii) la estructura, la competencia, las funciones y los requisitos de los servidores públicos que conforman la Fiscalía General Penal Militar y Policial; (iii) la composición, las funciones y los requisitos del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial; (iv) la administración, la gestión y el control de la Justicia Penal Militar y Policial; (v) el objeto y la estructura de la Escuela de Justicia Penal Militar y Policial; (vi) las disposiciones que garantizan la independencia y la autonomía de la Justicia Penal Militar y Policial; (vii) las reglas de evaluación del desempeño de los jueces penales militares y policiales, y (viii) las disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la jurisdicción especializada⁶⁰.

⁵⁸ Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones.

⁵⁹ Mediante sentencia C-372 de 2006 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corporación declaró exequible la expresión “La presente ley se aplicará en lo pertinente, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, así como al personal civil o no uniformado que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar y Policial”, contenida en el artículo 2º de la Ley 1765 de 2015, en el entendido que la competencia de la justicia penal militar y policial se circunscribe únicamente al juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio –no obstante que con posterioridad se hayan retirado del servicio–, con lo cual, la Ley 1765 de 2015 aplica a los miembros de la Fuerza Pública en retiro y al personal civil o no uniformado solo en relación con las medidas de carácter laboral y administrativo en ella previstas, en cuanto las mismas les sean exigibles por razón de su vinculación a la planta de personal de los órganos de la Justicia Penal Militar y Policial.

⁶⁰ La Corte Constitucional ha realizado control de constitucionalidad sobre algunos textos normativos de la Ley 1765 de 2015. Así, a través de la sentencia C-326 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. y A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. María Victoria Calle, y A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), declaró inexecutable los artículos 30 (parcial), 111, 112 (parcial), 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120 de la Ley 1765 de 2015, artículos que consagraban el principio de oportunidad en la justicia penal militar. Mediante la sentencia C-372 de 2006 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva), el Tribunal declaró la exequibilidad condicionada del inciso 1º del artículo 2º (ámbito de aplicación) y de los artículos 109 y 110 (celebración de acuerdos y preacuerdos).

Sin embargo, esta normativa no tiene relación con el texto que es objeto de controversia.

Algunas consideraciones en relación con el juicio de igualdad⁶¹

6. De la forma en que ha sido formulado el principio de igualdad, de él derivan dos subreglas cuyo alcance ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, de un lado, existe un mandato de trato igual frente a todas aquellas situaciones fáctica o jurídicamente equiparables siempre que no existan razones suficientes para proveer un trato diferente y, de otro lado, hay un mandamiento de trato desigual frente a circunstancias diferenciables. Tales contenidos esenciales surgen del artículo 13 constitucional, al tenor de cuyo inciso primero deriva una obligación de igualdad en la protección, el trato y el goce de derechos, libertades y oportunidades, además de una consecuente prohibición de discriminación; mientras los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de tratamiento diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

De todas formas, sea cual fuera el sentido del juicio de igualdad alegado, este implica siempre un examen *relacional* que conlleva a la elaboración de un ejercicio comparativo entre más de un extremo de una relación. Por lo tanto, cuando se aduce la desigualdad de determinada normativa es preciso su contraste con uno o más regímenes jurídicos en lo que tiene que ver, generalmente, con aquellos aspectos que son relevantes desde el punto de vista de la finalidad de la diferenciación⁶².

Es decir que, *grosso modo*, la igualdad constituye un concepto relativo, dado que la diferenciación es predicable de aspectos puntuales susceptibles de confrontación, mas no de las normas o supuestos abstractamente considerados, y comprende además la valoración de ambos preceptos amén del principio de igualdad. Una vez fijados los extremos de la relación, surge la obligación de efectuar un estudio de razonabilidad de la medida en particular, cuyos lineamientos dependen de la naturaleza de la norma en cuestión.

Así que, el control de constitucionalidad en estos eventos no se reduce a la concreción de un juicio abstracto de igualdad entre la norma impugnada y el precepto que sirve de parámetro, sino que comprende un juicio particular sobre la proporcionalidad de la medida respectiva, objetivo para cuya consecución se ha hecho uso del denominado *test de igualdad*. En otras palabras, este examen de igualdad consiste en “*establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto*

⁶¹ Se siguen de cerca las consideraciones realizadas en la sentencia C-445 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa ocasión fue declarado exequible el numeral 4° del parágrafo 4° del artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000, disposición normativa que establece los requisitos para ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales de la Policía Nacional.

⁶² Sentencia C-1125 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. A.V. Jaime Araujo Rentería).

de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima”⁶³.

Ahora, el referido examen adopta distintas modalidades –leve, intermedio o estricto– según el grado de intensidad que demande la valoración de la norma demandada, lo que a su vez obedece a la naturaleza de la materia regulada por la misma y sus implicaciones⁶⁴.

En relación con el asunto objeto de análisis por la Corporación, tomando en consideración que el ámbito de regulación al que se refiere la disposición acusada parcialmente involucra un tema en el cual el legislador, por expreso mandato del artículo 218 de la Constitución Política⁶⁵, goza de un amplio margen de configuración normativa, se optará por el juicio leve de igualdad en donde debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulte adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política.

El juicio leve de igualdad aplicable a la disposición acusada

7. Como se explicó, el examen de constitucionalidad de una disposición por supuesta infracción del principio de igualdad exige una *comparación internormativa* entre los supuestos de una norma y otra, para la posterior valoración de la medida conforme al test de igualdad, en cualesquiera de sus modalidades, resultado de lo cual se establecerá si la misma es o no una medida razonablemente discriminatoria.

Las formulaciones normativas que en el caso concreto representan los extremos de la relación comparativa que integran el mismo texto normativo, esto es, el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, que regula el ascenso del personal de la Policía Nacional restablecido en funciones, diferenciando el personal restablecido en funciones por absolucón, preclusión, cesación y revocatoria de la medida de aseguramiento, y aquellos que son restablecidos

⁶³ Sentencia C-654 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

⁶⁴ Al respecto, pueden ser consultadas las sentencias C-563 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-404 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. S.P.V. Jaime Araujo Rentería), C-505 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa), C-579 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra; S.V. Rodrigo Escobar Gil; S.P.V. Eduardo Montealegre Lynett; S.P.V. Marco Gerardo Monroy Cabra; S.P.V. Clara Inés Vargas Hernández; A.V. Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa), C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V. Rodrigo Escobar Gil) y C-180 de 2005 ((M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

⁶⁵ Establece el artículo 218 de la Constitución Política: “La ley organizará el cuerpo de Policía. || La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. || *La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario*” (cursivas fuera de texto).

por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal, pues tratándose de los últimos no podrán ser ascendidos al grado inmediatamente superior con la novedad fiscal, la antigüedad y el orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción.

Así pues, los presupuestos bajo consideración hacen referencia a hipótesis que deben condicionar o no el ascenso en las líneas jerárquicas de la Policía Nacional con efectos retroactivos, cuando se trata del personal restablecido en funciones, lo que hace que estos enunciados normativos sean susceptibles de un juicio de igualdad.

Sobre este punto el Constituyente instituyó a la Policía Nacional como un cuerpo armado de naturaleza civil y con funciones esencialmente preventivas, encargado del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica (art. 218 C.P.). Por tal motivo su regulación, en tanto se trata de una carrera especial de origen constitucional, debe plantear exigencias rígidas, enfocadas a la garantía del mérito policial, por la misión de dicho cuerpo y su grado de contacto con la sociedad⁶⁶. En esa medida, el margen de configuración normativa autorizado al legislador presenta una talanquera especial generada por la naturaleza misma de la institución como garante de la seguridad y la armonía civil.

En razón de ello, las condiciones para ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la carrera policial se orientan por un propósito de mantener la pulcritud y probidad de la institución, lo que justifica el establecimiento de medidas orientadas a asegurar que el personal de policía cumpla de la manera más decorosa posible su función de guardar la armonía y la convivencia ciudadanas.

De vuelta a la norma acusada, en sí los enunciados normativos en cuestión prescriben lo siguiente: (i) el personal restablecido por absolución, preclusión, cesación o revocatoria de la medida de aseguramiento, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le hubiere correspondido en el momento en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción, sin que para el efecto se exija requisitos diferentes a los establecidos en la ley. (ii) Cuando dicho personal es restablecido por vencimiento de términos, no podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior en las condiciones señaladas.

A juicio de los accionantes la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 de la Ley 1791 de 2000, desconoce el artículo 13 constitucional debido a que establece una discriminación laboral de los miembros de la Policía Nacional a quienes se restablece en funciones por

⁶⁶ Ver la sentencia C-1156 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

vencimiento de términos, toda vez que los excluye de la posibilidad de ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos. Entienden que si el proceso penal termina sin condena, al policía se le deben restituir todas sus funciones y derechos, sin importar la figura jurídica o causa por la cual no fue condenado.

Ya la Sala explicó que el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, con sus modificaciones, señaló como causales de libertad inmediata del imputado o acusado *el vencimiento de términos* en los siguientes casos: 1) cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294; 2) cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio, y 3) cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

Así, en los eventos señalados si bien se decreta la libertad a favor del imputado, él queda atado a la respectiva actuación penal, es decir, estará en espera de que el fiscal solicite la preclusión o presente el escrito de acusación ante el juez de conocimiento; o que se dé inicio a la audiencia de juicio, o que se celebre la audiencia de lectura de fallo o su equivalente, porque en todo caso la investigación o el proceso penal no han concluido. Por ello tiene sentido que el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000 excepcione al personal de la Policía Nacional de la posibilidad de ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, cuando haya sido restablecido en funciones por *vencimiento de términos*, pues la respectiva actuación penal no ha finalizado y el funcionario estará sujeto al resultado de la investigación o del proceso penal.

El fin buscado con la expresión acusada del artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000, radica en la necesidad de exigir una mayor pulcritud y rectitud en el comportamiento de los miembros de la policía dada su misión relacionada con el mantenimiento, entre la sociedad civil, de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar la convivencia pacífica (art. 218 C.P.). Así, se espera salvaguardar el carácter especial que requieren los integrantes de la Policía Nacional, quienes deben ser personas ejemplares en el cumplimiento de la Constitución y la ley. Como se sostuvo en la sentencia C-421 de 2002⁶⁷, debe tenerse en cuenta que la labor de la Policía es esencialmente preventiva e implica un contacto más directo con la ciudadanía, lo que obliga a extremar las medidas tendientes a proteger a la población civil.

⁶⁷ M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil. SV. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

El medio utilizado para el cumplimiento del fin señalado, pretende excluir de la posibilidad de ascender en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, a aquel personal de la Policía Nacional restablecido en funciones por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal que se le adelanta.

Es diferente que un miembro de la policía que ha estado sometido a una indagación, investigación o proceso penal obtenga la absolución, luego de un amplio debate probatorio ante el juez de conocimiento (art. 446 de la Ley 906 de 2004), o que la respectiva actuación le sea precluida por las causales establecidas en el artículo 332 *ibíd.*, o por la prescripción de la acción penal (arts. 82 de la Ley 599 de 2000 y 77 de la Ley 906 de 2004), a que se declare el vencimiento de términos de conformidad con el artículo 317 de la Ley 906 de 2004. Y ello, razonablemente, puede tener efectos en el ascenso en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, tal como lo prevé el artículo 52 del Decreto Ley 1791 de 2000.

Se concluye, entonces, que el fin buscado con la norma, cual es mantener la pulcritud y rectitud en el comportamiento de los miembros de la Policía Nacional; y el medio empleado para tal fin, esto es, regular las condiciones de ascenso en las líneas jerárquicas de la institución con efectos retroactivos, excluyendo de tal derecho al personal restablecido en funciones por vencimiento de términos en la respectiva actuación penal, no están constitucionalmente prohibidos, además, el instrumento previsto es adecuado para la consecución del fin propuesto.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, por el cargo de violación al derecho a la igualdad.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “*excepto por vencimiento de términos*” contenida en el artículo 52 del Decreto 1791 de 2000, por el cargo analizado en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General