



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Consejero Ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007)

**Radicación No. 11001-03-06-000-2007-00079-00
Número Interno: 1854
Referencia: Requisitos para ascenso del
personal de oficiales que se encuentran
desempeñando cargos en la Justicia Penal
Militar.**

El señor Ministro de Defensa Dr. Juan Manuel Santos C., formula a la Sala una consulta relacionada con *“el alcance de las disposiciones que regulan los requisitos para ascenso del personal de Oficiales que se encuentran desempeñando cargos en la Justicia Penal Militar, contemplados en el decreto 1428 de 2007 y Decreto Ley 1791 de 2000”*.

La consulta expresa que *“respecto de los requisitos especiales para ascenso del personal perteneciente a la Justicia Penal Militar, se ha interpretado que los tiempos mínimos de permanencia en los cargos allí dispuestos **no son acumulables**, razón por la cual en algunos casos en particular se hace imposible su cumplimiento, lo que conlleva a su no acreditación, y en consecuencia no es posible el ascenso al grado inmediatamente superior, no obstante cumplir con os (sic) requisitos generales para ascenso.”*

El Ministro transcribe los artículos 53 y 74 del Decreto 1428 de 2007, sobre los requisitos mínimos y especiales respectivamente, para ascenso de oficiales de las Fuerzas Militares pertenecientes al cuerpo de Justicia Penal Militar, y los artículos 21 y 32 del Decreto Ley 1791 de 2000, sobre requisitos mínimos y especiales, respectivamente, para ascenso de oficiales de la Policía Nacional pertenecientes a la especialidad de Justicia Penal Militar. Señala el Ministro que *“respecto de los requisitos especiales para ascenso del personal perteneciente a la Justicia Penal Militar, se ha interpretado que los tiempos mínimos de permanencia en los cargos allí dispuestos, **no son acumulables**, razón por la cual en algunos casos en particular se hace imposible su cumplimiento, lo que conlleva a su no acreditación, y en consecuencia no es posible el ascenso al grado inmediatamente superior, no obstante de cumplir con os (sic) requisitos generales para ascenso”*; y que lo mismo ocurre en los casos de los oficiales que cumplen los requisitos especiales no en el grado correspondiente como lo indica la norma, sino en un grado anterior al que ostenta actualmente. *(Subrayas y negrillas hacen parte del texto)*



Consulta Radicación No. 1854

Agrega que de acuerdo con lo establecido en la ley 940 de 2005, no es posible cumplir con los requisitos especiales exigidos, puesto que “*por ejemplo, un Oficial en el Grado de Capitán no podría actuar como Fiscal Penal Militar, cuando en el Juzgado en el cual esté actuando, esté en cabeza de un Oficial de grado Mayor.*”

Específicamente pregunta:

“¿Es viable acumular los tiempos de servicio prestados en cargos de la Justicia Penal Militar señalados en el artículo 74 del decreto 1428 de 2007 y el artículo 32 del Decreto Ley 1791 de 2000, sin importar el grado y la época en que fueron prestados y así acreditar el requisito especial de ascenso?”

Para responder la Sala Considera:

1. Planteamiento del problema.

Dos son los asuntos que han de resolverse por la Sala frente a la consulta formulada, a saber: 1) Establecer si de acuerdo con el texto de los artículos 74 del Decreto 1428 de 2007 y 32 del Decreto Ley 1791 de 2000, es posible acumular los tiempos de servicio en los cargos por ellos señalados y 2) Establecer si es posible acumular tiempos de servicio en grados diferentes.

2. Recuento Histórico

Para resolver lo planteado es importante hacer un breve repaso por los antecedentes de la normatividad que ha regulado el personal en la Justicia Penal Militar.

En la tradición constitucional colombiana, los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional¹, gozan del denominado fuero militar, definido actualmente así:

Constitución Política, Artículo 221: “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las

¹ Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional integran la “*fuerza pública*”, tratada especialmente en los artículos 216 a 223 de la Constitución.



Consulta Radicación No. 1854

prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.”²

La Justicia Penal Militar se encuentra organizada para cada una de las fuerzas que integran las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, con la función especializada de administrar justicia, aunque no forma parte de la Rama Judicial:

Constitución Política, Artículo 116: “ La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar...”³

En el escalafón de carrera de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, la clasificación general hecha bajo el criterio funcional, incluye a la Justicia Penal Militar como uno de los cuerpos especializados, para cada una de las Fuerzas Militares⁴; el régimen de carrera en la Policía Nacional la regula también como una especialidad en sentido funcional.⁵

Dicha Justicia Penal Militar concreta el sentido del fuero militar en cuanto garantía del juicio por los pares, bajo la consideración de que las reglas que rigen para los miembros de las Fuerzas Armadas, las condiciones bajo las cuales desarrollan su actividad, que incluyen el uso de la fuerza, la especificidad de las conductas sancionables que pueden serles atribuidas, hacen necesario su juzgamiento por personas que sean o hayan sido también miembros activos de las mismas Fuerzas⁶, que ostenten un grado igual o superior al del investigado y juzgado, que actúan en ejercicio de unas competencias expresamente establecidas y delimitadas por la Constitución Política, referidas a las actuaciones que guarden relación indiscutiblemente directa con el servicio, puesto que se trata de “una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria”⁷.

² La norma transcrita corresponde al artículo 1º del acto legislativo No. 01 de 1995, que modificó el artículo 221 original de la Constitución de 1991, agregando la aclaración en el sentido de que los miembros de las cortes marciales o tribunales militares, deberían ser “miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.”

³ Texto del primer inciso del artículo 1º del acto legislativo No. 03 del 2002, que modificó el artículo 116 original de la Constitución Política de 1991. Ver sentencias Corte Constitucional C-037-96, C-361-01, C-676-01, C-1262-01, C-737-06, entre otras.

⁴ Cfr. Decreto 1428/07, Art. 10

⁵ Cfr. Decreto ley 1791 de 2000, Arts. 30 y s.s.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-578-95, C-358-97, C-457-02, C-709-02, C-737-06, entre otras.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-592-93, C-399-95, C-358-97, C-878-00, C-676-01, C-178-02, entre otras.



Consulta Radicación No. 1854

En desarrollo de estas características constitucionales la organización de la Justicia Penal Militar está dada con referencia a las jerarquías de mando que rigen el servicio activo⁸. Es suficiente dejar anotado que aquella comprende una primera⁹, y una segunda instancia¹⁰, y que su organización se replica en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, atendiendo a las condiciones propias de cada uno de ellos.

Ahora bien, la ley 578 de 2000, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en desarrollo de las cuales podía derogar, modificar o adicionar los siguientes decretos: 1211/90, 85/89, 1253/88, 94/89, 2584/93, 575/95, 354/94, 572/95, 1214/90, 41/94, 574/95, 262/94, 132/95, 352/97, 353/94¹¹, con la intervención de una comisión especial designada por las Mesas Directivas de ambas Cámaras integrada por *“cinco (5) Senadores de la República y cinco (5) Representantes a la Cámara, con el fin de participar en el desarrollo de estas facultades y en la elaboración, revisión y concertación de los textos definitivos de los decretos de reestructuración.”*

Producto de esta labor se expidieron, entre otros, el decreto ley 1790 de 2000, mediante el cual se regularon las *“normas de carrera del personal oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”*, y el decreto ley 1791 de 2000, mediante el cual se modificaron las *“normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel*

⁸ Ejemplo: Arts. 6º y 1º, del decreto ley 1790 de 2000 y de la ley 940 de 2005: “Jerarquía. La jerarquía y equivalencia de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares para efectos de mando, régimen interno, régimen disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que para todas las obligaciones y derechos consagrados en este Decreto, comprende los siguientes grados...” También, Art. 5º, decreto ley 1791 de 2000: “Jerarquía La jerarquía de los oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este Decreto, comprende los siguientes grados...”.

⁹ Conocen en primera instancia de los asuntos de competencia de la Justicia Penal Militar, teniendo en cuenta la repartición territorial, en batallones, Brigadas y Divisiones, los Jueces de Instancia de Brigada (juzgan soldados, suboficiales y oficiales con rango inferior a Coroneles, que estén asignados en los batallones que integren la respectiva Brigada), de División (juzgan a los miembros del Cuartel General y Comandantes de las Divisiones) y de Inspección (juzgan a los miembros de los Comandos de las Armas, y tiene competencia residual), y ante ellos actúan los Jueces de Instrucción Penal Militar y los Fiscales Penales Militares. Cfr. Código Penal Militar

¹⁰ Que compete al Tribunal Superior Militar; ellos juzgan a los soldados, a los suboficiales y a los oficiales, con excepción de los oficiales generales – Brigadier General, Mayor General y General -, cuyo único juez es la Corte Suprema de Justicia.

¹¹ Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional: C-1493/00, C-1713/00, C-979/02 y C-244/06



Consulta Radicación No. 1854

Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional". Decretos éstos, que hacen referencia de forma expresa a los requisitos de los Cargos en la Justicia Penal Militar.

Con posterioridad se expidió la ley 940 de 2005, mediante la cual se dictaron *"normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar"*.

Luego con la ley 1104 de 2006, se introdujeron modificaciones a varios artículos del decreto ley 1790 de 2000 y se autorizó *"al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y el Decreto-ley 1790 de 2000, sin cambiar su redacción ni contenido."*

Como resultado de la compilación autorizada el Gobierno Nacional expidió el decreto ley 1428 de 2007, en cuyo epígrafe se lee: *"Por el cual se modifica el Decreto Ley 1790 de 2000 'Por el cual se compilan las normas del 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' "*

Así las cosas, las normas que actualmente regulan al personal de Oficiales de la Justicia Penal Militar de la Policía Nacional, son el Decreto Ley 1791 de 2000 y la Ley 940 de 2005; y las que regulan el personal de Oficiales de las Fuerzas Militares de la Justicia Penal Militar son el Decreto Ley 1428 de 2007 y la mencionada Ley 940 de 2005.

En relación con los requisitos para ascenso en la Justicia Penal Militar, que interesan al Ministerio consultante, tenemos:

Para las Fuerzas Militares, el Decreto Ley 1428 de 2007, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 74. REQUISITOS ESPECIALES PARA ASCENSO DE OFICIALES DEL CUERPO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los oficiales de las Fuerzas Militares pertenecientes al Cuerpo de Justicia Penal Militar, además de los requisitos señalados en el artículo 53 del presente Decreto, para ascender al grado inmediatamente superior deberán cumplir los tiempos mínimos de desempeño en los siguientes cargos:

- a. De Teniente a Capitán o su equivalente en la Armada: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra.*
- b. De Capitán a Mayor o su equivalente en la Armada: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada, o tres (3) años como Fiscal Penal Militar.*



Consulta Radicación No. 1854

c. De Mayor a Teniente Coronel o su equivalente en la Armada: cinco (5) años como Juez de Instrucción, cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, o tres (3) años como Juez de Primera Instancia.

PARAGRAFO. Los oficiales del Cuerpo Administrativo, abogados, que al entrar en vigencia el presente Decreto se hallen desempeñando cargos en la Justicia Penal Militar, no deberán acreditar los tiempos mínimos en el grado que ostenten, pero sí durante su permanencia en el grado inmediatamente superior.”

“ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.*
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.*
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.*
- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.*
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.*
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.*
- g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.*

PARAGRAFO. El requisito de curso de que trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares.”

Para la Policía Nacional, el Decreto Ley 1791 de 2000 señala en los apartes pertinentes lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. REQUISITOS ESPECIALES PARA ASCENSO DE OFICIALES DE LA ESPECIALIDAD DE JUSTICIA PENAL MILITAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los oficiales de la Policía Nacional pertenecientes a la especialidad de Justicia Penal Militar, además de los requisitos señalados en el artículo 21 del presente Decreto, para ascender al grado inmediatamente superior deberán cumplir los tiempos mínimos de desempeño en los siguientes cargos:

- a. De Teniente a Capitán: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra.*
- b. De Capitán a Mayor: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Departamento de Policía, o tres (3) años como Fiscal Penal Militar.*
- c. De Mayor a Teniente Coronel: cinco (5) años como Juez de Instrucción, cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, o tres (3) años como Juez de Primera Instancia.*



Consulta Radicación No. 1854

PARAGRAFO.- *Los oficiales abogados que al entrar en vigencia el presente Decreto se hallen desempeñando cargos en la Justicia Penal Militar, no deberán acreditar los tiempos mínimos en el cargo que desempeñen, pero sí durante su permanencia en el grado inmediatamente superior.”*

“ARTÍCULO 21. 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.*
- (...)”*

En lo que tiene que ver con el requisito de tiempo mínimo de servicio en cada grado, como requisito de ascenso, se tiene que al artículo 55 del Decreto Ley 1428 de 2007, para el personal de las Fuerzas Militares señaló:

“ARTÍCULO 55. TIEMPOS MINIMOS DE SERVICIOS EN CADA GRADO. *Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1104 de 2006. Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicios en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.*

a) Oficiales

1. *Subteniente o Teniente de Corbeta 4 años.*
2. *Teniente o Teniente de Fragata 4 años.*



Consulta Radicación No. 1854

3. Capitán o Teniente de Navío 5 años.
4. Mayor o Capitán de Corbeta 5 años.
5. Teniente Coronel o Capitán de Fragata 5 años.
6. Coronel o Capitán de Navío 5 años.
7. Brigadier General o Contraalmirante 4 años.
8. Mayor General o Vicealmirante 4 años.

(...)

PARÁGRAFO 1o. *La aplicación del tiempo mínimo en los grados de subteniente y cabo tercero y sus equivalentes en las fuerzas, empezará a regir para el personal que asciende a partir del 1o de enero del año 2001.”*

A su turno el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, aplicable a la Policía Nacional dispuso:

“ARTÍCULO 23. TIEMPO MÍNIMO DE SERVICIO EN CADA GRADO. *Fíjense los siguientes tiempos mínimos, como requisito para ascender al grado inmediatamente superior:*

1. <i>Oficiales</i>	
<i>Subteniente</i>	<i>Cuatro (4) años</i>
<i>Teniente</i>	<i>Cuatro (4) años</i>
<i>Capitán</i>	<i>Cinco (5) años</i>
<i>Mayor</i>	<i>Cinco (5) años</i>
<i>Teniente Coronel</i>	<i>Cinco (5) años</i>
<i>Coronel</i>	<i>Cinco (5) años</i>
<i>Brigadier General</i>	<i>Cuatro (4) años</i>
<i>Mayor General</i>	<i>Cuatro (4) años</i>

En síntesis tenemos que:

1) Para el ascenso de los oficiales en los grados contemplados en el artículo 10 del el decreto 1428 de 2007 para el Cuerpo de Justicia Penal Militar -Fuerzas Militares-, es necesario acreditar los requisitos mínimos en cada grado señalados en el artículo 55 del decreto 1428 de 2007, modificado por el artículo 13 de la ley 1104 de 2006, y los requisitos especiales contemplados en el artículo 74 del decreto 1428 de 2007.



Consulta Radicación No. 1854

2) Para el ascenso de oficiales en los grados contemplados en el artículo 5º del decreto ley 1791 de 2000 para la Especialidad de Justicia Penal Militar –Policía Nacional-, es necesario acreditar los requisitos mínimos en cada grado señalados en el artículo 23 del decreto ley 1791 de 2000 y los requisitos especiales contemplados en el artículo 32 del decreto 1791 de 2000.

3. Acumulación de tiempos en relación con los cargos desempeñados.

El Ministerio consultante a manera de ejemplo de la problemática planteada, señaló:

“Para el ascenso de Capitán a Mayor sea en el Cuerpo de Justicia Penal Militar o en la Especialidad de Justicia Penal Militar, según se trate en las Fuerzas Militares o Policía Nacional, respectivamente, es necesario acreditar cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada (o Departamento de Policía), o tres (3) años como Fiscal Penal Militar. (Artículo 74 Decreto 1428 de 2007 literal b), artículo 32 del Decreto Ley 1791 de 2000).

Supóngase la siguiente situación: Un Oficial en el grado de capitán acredita el cumplimiento del requisito especial para ascender a Mayor, de la siguiente manera: dos (2) años como Juez de Instrucción Penal Militar, tres (3) años como Auditor de Guerra de Brigada y dos (2) como Fiscal Penal Militar.

Es evidente, que en el situación (sic) el Oficial, no cumple con el requisito especial, teniendo en cuenta que no acredita los tiempos en los cargos de la Justicia Penal Militar tal y como lo indica la norma, dado de que la norma (sic) no contempla la posibilidad de acumular o compensar.”

Para la Sala empero, es claro que de la simple lectura de la disposición invocada para el ejemplo dado (literal b. del art. 74 del Decreto 1428 de 2007), sí sería posible acumular los tiempos de servicio señalados. Contrario a lo afirmado en el escrito que acaba de transcribirse, debe señalarse en efecto que quien haya desempeñado durante dos años el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar y durante tres años el de Auditor de Guerra de Brigada reúne ya los años exigidos en la norma, a saber, cuatro años bien como Juez de Instrucción Penal Militar o como Auditor de Guerra de Brigada. Téngase en cuenta que dada la redacción del artículo para efectos del cumplimiento del requisito de ascenso dichos cargos son equivalentes. No sucede lo mismo con el cargo de Fiscal Penal Militar, dado que en ese caso la redacción de la norma impide tomarlo como equivalente.



Consulta Radicación No. 1854

En efecto, según el *Diccionario panhispánico de dudas*, aprobado el 13 de octubre de 2004, por la Real Academia Española y la Asociación de Academias, la letra “o”, además de ser la decimoctava letra del abecedario español y la décimo quinta del orden latino internacional, es una:

“Conjunción coordinante que tiene valor disyuntivo cuando expresa alternativa entre dos opciones: ¿Prefieres ir al cine o al teatro? Otras veces expresa equivalencia: El colibrí o pájaro mosca es abundante en esta región. También se uso para coordinar los dos últimos elementos de una ejemplificación no exhaustiva, con un valor de adición semejante al de la conjunción y: Acudieron a la fiesta muchos famosos, como periodistas, actores o futbolistas; la conjunción o tiene por objeto señalar aquí que no se ha agotado la enumeración, que se han citado solo unos cuantos ejemplos de entre los varios posibles; sin este valor, no es admisible usar o en lugar de y: García Márquez o Vargas Llosa son dos de los más grandes representantes de la literatura en la lengua española. A Menudo la disyuntiva que plantea esta conjunción no es excluyente, sino que expresa conjuntamente adición y alternativa: En este cajón puedes guardar carpetas o cuadernos (es decir, una u otra cosa, o ambas a la vez). En la mayoría de los casos resulta, pues, innecesario hacer explícito ambos valores mediante la combinación y/o.”¹²

Haciendo una interpretación semántica, de conformidad con lo anterior, tenemos que los artículos 74 del decreto ley 1428 de 2007 y el 32 del decreto ley 1791 de 2000, están señalando en relación con el número de años de experiencia mínima requerida un listado de cargos susceptibles de acreditar, esto es, que lo importante para la norma es el número de años vinculado a uno u otro cargo o a ambos a la vez; el artículo 74, por ejemplo, dice: *“A partir de la vigencia del presente Decreto, los oficiales de las Fuerzas Militares pertenecientes al Cuerpo de Justicia Penal Militar, además de los requisitos señalados en el artículo 53 del presente Decreto, para ascender al grado inmediatamente superior deberán cumplir los tiempos mínimos de desempeño en los siguientes cargos: ...”*

Ahora bien, si para la norma lo relevante son los tiempos mínimos, esos tiempos son los que se relacionan en los incisos respectivos separados por comas, y cada tiempo a su vez se vincula a uno o varios cargos. Es claro que los tiempos que se separan por comas no se pueden acumular, pero cuando la norma en relación con un solo tiempo vincula varios cargos unidos con la letra “o”, debe entenderse que expresa conjuntamente adición o alternativa, esto es, que la exigencia en relación con el tiempo puede acreditarse en uno o en otro o en ambos a la vez.

¹² *DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE DUDAS*. Real Academia Española – Asociación de Academias de la Lengua Española. Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A. Santillana. Bogotá, 2005



Consulta Radicación No. 1854

La Sala considera además que la anterior interpretación, es acorde con los principios constitucionales que garantizan la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*¹³, lo cual permite que el fin o efecto útil de la norma se verifique, puesto que los requisitos mínimos se están cumpliendo dado que la experiencia o idoneidad que se requiere acreditar en tiempo no se ve afectada.

Entonces, cuando la norma señala: *“De Teniente a Capitán o su equivalente en la Armada: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra”*, está manifestando una adición o alternativa: se acreditan 3 años entre los dos cargos o 3 en uno u otro.

Cuando se dispone: *“De Capitán a Mayor o su equivalente en la Armada: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada, o tres (3) años como Fiscal Penal Militar”*, está manifestando en su primera parte adición o alternativa, y en su segunda parte, luego de la coma, una disyuntiva. Se acreditan 4 años en uno u otro cargo, o 4 entre ambos, como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada, o (disyuntivamente), 3 años como Fiscal Penal Militar.

Para cuando el ascenso sea: *“De Mayor a Teniente Coronel o su equivalente en la Armada: cinco (5) años como Juez de Instrucción, cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, o tres (3) años como Juez de Primera Instancia”*, quiere decir que son 5 años como Juez de instrucción, o (disyuntivamente), 3 años como Juez de Primera Instancia, sin lugar a dudas. Al decir 4 años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, expresa una adición o alternativa, se acreditan 4 años entre los dos cargos o 4 en uno u otro.

Para la norma aplicable a la Especialidad de Justicia Penal Militar, artículo 32 del decreto ley 1791 de 2000, se dice en similares términos a la ya analizada lo siguiente: *“A partir de la vigencia del presente Decreto, los oficiales de la Policía Nacional pertenecientes a la especialidad de Justicia Penal Militar, además de los requisitos señalados en el artículo 21 del presente Decreto, para ascender al grado inmediatamente superior deberán cumplir los tiempos mínimos de desempeño en los siguientes cargos:...”*, donde lo importante es el tiempo a acreditar.

La norma señala: *“De Teniente a Capitán: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra”*, está planteando una adición o alternativa: se acreditan 3 años entre los dos cargos o 3 en uno u otro.

¹³ Artículo 53 de la Carta Política.



Consulta Radicación No. 1854

“De Capitán a Mayor: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Departamento de Policía, o tres (3) años como Fiscal Penal Militar”, está manifestando en su primera parte adición o alternativa, y en su segunda parte, luego de la coma, una disyuntiva. Se acreditan 4 años en uno u otro cargo, o 4 entre ambos, como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada, o (disyuntivamente), 3 años como Fiscal Penal Militar.

“De Mayor a Teniente Coronel: cinco (5) años como Juez de Instrucción, cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, o tres (3) años como Juez de Primera Instancia”, debe entenderse que son 5 años como Juez de instrucción, o (disyuntivamente), 3 años como Juez de Primera Instancia, sin lugar a dudas. Al decir 4 años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra, expresa una adición o alternativa, se acreditan 4 años entre los dos cargos o 4 en uno u otro.

En conclusión, sí es posible acumular tiempos mínimos obtenidos durante el desempeño de un mismo grado, tal como la redacción de los artículos pertinentes lo señalan, en los siguientes casos:

Para el Cuerpo de Justicia Penal Militar según los literales a, b y c del artículo 74 del Decreto 1428 de 2007, así:

a. De teniente a capitán: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra. Siendo posible por ejemplo entonces tener un (1) año de servicio como Juez de Instrucción Penal Militar y dos (2) como Auditor de Guerra, o dos y uno, o un (1) año y cinco (5) meses y un (1) año y siete (7) meses.

b. De capitán a mayor: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Guerra de Brigada. Siendo posible por ejemplo entonces tener dos (2) años de servicio como Juez de Instrucción y dos (2) como Auditor de Guerra de Brigada, o uno y tres o tres y uno, o dos (2) años y seis (6) meses y un (1) año y seis (6) meses.

c. De mayor a teniente coronel: cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra. Siendo posible por ejemplo entonces tener dos (2) años de servicio como fiscal Penal Militar y dos (2) como Auditor de Guerra, o uno y tres o tres y uno, o dos (2) años y tres (3) meses y un (1) año y nueve (9) meses.

Para la Especialidad de Justicia Penal Militar según los literales a, b y c del artículo 32 del Decreto 1791 de 2000, así:



Consulta Radicación No. 1854

a. De teniente a capitán: tres (3) años como Juez de Instrucción Penal Militar o Auditor de Guerra. Siendo posible por ejemplo entonces tener un (1) año de servicio como Juez de Instrucción Penal Militar y dos (2) como Auditor de Guerra, o dos y uno, o un (1) año y diez (10) meses y un (1) año y dos (2) meses.

b. De capitán a mayor: cuatro (4) años como Juez de Instrucción o Auditor de Departamento de Policía. Siendo posible por ejemplo entonces tener dos (2) años de servicio como Juez de Instrucción y dos (2) como Auditor de Departamento de Policía, o uno y tres o tres y uno, o dos (2) años y cuatro (4) meses y un (1) año y ocho (8) meses.

c. De mayor a teniente coronel: cuatro (4) años como Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra. Siendo posible por ejemplo entonces tener dos (2) años de servicio como fiscal Penal Militar y dos (2) como Auditor de Guerra, o uno y tres o tres y uno, o un (1) año y un (1) mes y dos (2) años y once (11) meses.

4. Imposibilidad de acumular tiempos en grados diferentes

Plantea el Ministro la inquietud sobre posibilidad de acumular tiempos de servicio prestados por Oficiales que han cumplido los requisitos especiales no en el grado correspondiente como lo indica la norma, sino en un grado anterior al que se tiene al momento del ascenso.

La Sala considera que efectivamente no es posible acumular tiempos de servicio en grados diferentes. Y ello por cuanto quien ha cumplido requisitos para ser ascendido al grado de Capitán, por ejemplo, en función del cumplimiento de un determinado tiempo de servicio, no puede pretender utilizar ese mismo tiempo o el que haya cumplido en exceso en el grado anterior para ascender posteriormente al grado de Mayor, pues los requisitos mínimos de servicio en un determinado grado se predicán de ese grado exclusivamente. Y en este sentido serán los tiempos de servicio que cumpla en ese grado los que le servirán para ascender al grado inmediatamente superior.

No sobra recordar que el parágrafo del artículo 32 del decreto ley 1791 de 2000, y el parágrafo del artículo 74 del decreto ley 1428 de 2007, dispusieron que los oficiales abogados que al momento de entrar en vigencia tales decretos se hallaban desempeñando cargos en la Justicia



Consulta Radicación No. 1854

Penal Militar, “no deberán acreditar los tiempos mínimos en el cargo que desempeñen, pero sí durante su permanencia en el grado inmediatamente superior”; de donde se puede deducir que la ley permitió de manera excepcional y transitoria la no acreditación de los nuevos requisitos, a la entrada en vigencia de las mismas, pero exigió que en adelante estos debían cumplirse “durante su permanencia en el grado inmediatamente superior”. Dichas disposiciones de carácter transitorio, por lo demás solo resultaban aplicables a quienes al momento del cambio de legislación ostentaban cargos en la justicia penal militar y se hallaban en un determinado grado militar respecto del cual a partir de la vigencia de dichas disposiciones se exigió un tiempo de servicio mayor.

5. Con base en las anteriores consideraciones, La Sala responde:

Sí es posible acumular los tiempos mínimos de servicio obtenidos durante el desempeño de un mismo grado, en los términos que lo permite la redacción de los literales a, b y c del artículo 74 del Decreto 1428 de 2007 y de los literales a, b y c del artículo 32 del Decreto 1791 de 2000, de conformidad con la parte motiva de este concepto.

Por el contrario, no es posible acumular tiempos de servicio prestado en grados diferentes.

Transcribábase al señor Ministro de Defensa y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZJARAMILLO

GUSTAVO APONTE SANTOS

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

TATIANA ANDREA ORJUELA VEGA
Secretaria de la Sala



Consulta Radicación No. 1854