

Sentencia C-209/03

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Atenuación del carácter absoluto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos

Referencia: expediente D-4254

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 234 y 368 de la ley 522 de 1999.

Demandante: Alexander Carrillo Cruz.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil tres (2003).

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

**S E N T E N C I A**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alexander Carrillo Cruz demandó los artículos 234 y 368 de la ley 522 de 1999, “por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.”

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

**II. NORMA DEMANDADA**

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.665 de 13 de agosto de 1999, y se subrayan los apartes acusados:

“Ley 522 de 1999

(agosto 12)

“Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 234. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

“(…)

“3. En única instancia y previa acusación del Fiscal General de la Nación, de los procesos penales que se adelanten contra los Generales, Almirantes, Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadieres Generales, Contralmirantes, contra los Magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales ante esta Corporación por los hechos punibles que se les imputen”.

Artículo 368. Procedencia. Habrá recurso de casación, contra las sentencias de segunda instancia , por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta sea una medida de seguridad.

“El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

“De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, a solicitud del Procurador General de la Nación o su delegado, o del defensor, cuando lo

considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.

### III. LA DEMANDA

El demandante considera que las expresiones resaltadas, contenidas en el numeral 3º del artículo 234 y en el inciso tercero del artículo 368 de la ley 522 de 1999, vulneran los artículos 4, 29, 121, 216, 217, 221 de la Constitución Política, y los artículos concordantes tales como el 116, 228, 231, 234, 250 y 256 ibídem, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

A su juicio, de acuerdo con el acto legislativo No. 02 del 21 de diciembre de 1995 el artículo 121 superior dispone que las Cortes Marciales o Tribunales Militares estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Corporaciones que conocen de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

Por eso hoy, en razón del mencionado acto legislativo es obligatorio que las Cortes Marciales y los Tribunales Militares estén integrados por militares en servicio activo o en retiro, tal como lo reconoce la Corte Constitucional en sentencia C-473 de 1999. Con la subsiguiente exclusión del personal civil respecto de los cargos de tales corporaciones.

Luego afirma el actor:

“Conforme a la legislación y la jurisprudencia anteriormente relacionada, podemos ver cómo el legislador desbordó el artículo 221 de la Constitución Nacional al introducir las frases “la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia” y “Fiscal General de la Nación” en los artículos 234 y 368 del Código Penal Militar, puesto que resalta al sentido común que los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal General no integran la Fuerza Pública como lo ordena el mencionado artículo constitucional y como consecuencia estos funcionarios nunca podrían conformar un Tribunal Militar o una Corte Marcial.

“Además, la frase “Fiscal General de la Nación” viola igualmente el artículo 250 de la Carta

Política que dice: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores.... Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”, ya que como se infiere de la lectura del texto esta entidad está excluida expresamente del funcionamiento de la Justicia Penal Militar, por lo tanto el señor Fiscal General como miembro y cabeza de esta entidad judicial, también está excluido del funcionamiento de la mencionada justicia castrense no pudiendo actuar dentro de ella”.

A continuación aduce: al existir dos situaciones en las que actúan los miembros de la Fuerza Pública, los Magistrados del Tribunal Militar, Generales, Almirantes, Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadieres Generales y Contralmirantes de la Fuerza Pública, tienen dos fueros de juzgamiento penal, según sea el evento en que actúen. El primero es el fuero constitucional por razón de su grado y alto cargo, el cual opera cuando el delito no esté relacionado con el servicio o el miembro de la Fuerza Pública no esté activo, debiendo aplicarse el artículo 235-4 superior; el segundo es el fuero militar que se da cuando el delito sí tiene relación con el servicio y el miembro de la Fuerza Pública esté activo, debiendo aplicarse el artículo 221 de la Carta. Asimismo debe observarse que con ocasión del acto legislativo 02 de 1995 se suscitó una contradicción entre el artículo 221 y el 235-4 de la Constitución, pues la Corte Suprema de Justicia no puede conocer de los delitos relacionados con el servicio cuando el miembro de la Fuerza Pública esté activo por no ser sus magistrados integrantes de la Fuerza Pública, y porque el artículo 221 superior no excluye a ningún militar de su descripción, sobre todo a los de superior rango, quienes “(...) al llegar al grado que tienen en ninguna parte se les retira el fuero del que han gozado durante toda su vida militar, sino que por el contrario se les concede otro para los casos en que no opera el fuero militar (...)”.

Debe decirse también que como consecuencia del acto legislativo 02 de 1995 quedó tácitamente derogado el artículo 235-4 de la Constitución Política. Pero en todo caso, si el delito no tiene relación con el servicio se debe aplicar el fuero constitucional del artículo 235-4; si el delito sí tiene relación con el servicio se debe aplicar el fuero militar del artículo 221 de la Carta. Así:

“Vemos entonces que si en el momento en que los Magistrados del Tribunal Militar, Generales, Almirantes, Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadieres Generales y

Contraalmirantes de la Fuerza Pública cometan delitos se debe estudiar cual fuero es el aplicable al momento de juzgarlos y si decimos que este estudio arroja que uno es procedente y el otro absolutamente no, no podemos al momento de si la elección es el fuero militar decir que quien debe acusar a estas personas es el Fiscal General de la Nación ante los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como lo informa el referido numeral 3º, ya que la Constitución informa que la Fiscalía General de la Nación no puede intervenir en estos procesos como ya anteriormente se dijo -artículo 250 de la CP-, y el Fiscal General y los Magistrados de la Corte Suprema no integran la Fuerza Pública -artículo 221 de la CP- por lo tanto los mencionados Fiscal General y Magistrados de la Corte Suprema deben conocer de los procesos penales contra los militares que menciona el numeral 3º exclusivamente en el caso de que lo que proceda sea el fuero constitucional”.

Por tanto las frases acusadas se tornan inconstitucionales cuando se aplican en el ámbito de la justicia penal militar, toda vez que el artículo 235-4 superior hace relación a la actuación del Fiscal y los Magistrados de la Corte Suprema sobre miembros de la Fuerza Pública con fuero constitucional, y no sobre miembros de la Fuerza Pública cuando están amparados por el fuero Penal Militar, el cual opera cuando se dan las condiciones señaladas sobre todo miembro de la Fuerza Pública sin importar su grado o cargo, según el artículo 221 constitucional.

Es de observar que frente a los artículos 216 y 217 de la Constitución el actor hace unas imputaciones que no guardan relevancia en lo tocante a los dispositivos demandados. Vale decir, por este aspecto no existen cargos formalmente propuestos.

Prosigue el demandante diciendo: las reglas impugnadas violan el debido proceso en tanto desconocen al juez natural, dado que el Fiscal General ni los Magistrados de la Corte Suprema reúnen los requisitos para ser juez natural de los miembros de la Fuerza Pública, puesto que no pertenecen a ella, no pudiendo por tanto integrar una Corte Marcial o un Tribunal Militar como lo ordena la Constitución. Debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia representa la máxima excepción a la justicia penal militar, pudiendo actuar por fuera de ésta cuando se demuestre por parte de la jurisdicción penal militar la existencia de la excepción al juez natural que representan la Corte Suprema y el Fiscal General.

En esta perspectiva, si el fuero militar opera sólo frente a los delitos cometidos en relación

con el servicio, cuando el delito no tenga esa relación, de la acción penal debe conocer la justicia penal ordinaria para evitar la extensión del fuero, siendo propio entonces que actúen la Sala Penal de la Corte Suprema y el Fiscal General. Sin embargo, a la fecha la Sala Penal y el Fiscal General están conociendo de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, estén o no relacionados con el servicio.

El actor invoca como violado el artículo 116 superior, alegando una supuesta confusión de poderes, más propia de la esfera de discusión del artículo 113 de la Carta que del 116 ibídem, de suerte tal que no logra siquiera esbozar algún argumento relevante. Vale decir, no existe cargo en términos formales. Lo mismo se puede predicar en cuanto a la supuesta vulneración de los artículos 4, 228, 231, 234 y 256 de la Constitución.

Continúa el demandante afirmando: el artículo 121 superior resulta quebrantado por cuanto a los miembros de la Fuerza Pública sólo los pueden juzgar sus pares de la Fuerza Pública, y no la Corte Suprema de Justicia o el Fiscal General de la Nación. Además, los miembros de la Fuerza Pública dedicados a juzgar a sus compañeros, cuando se configura el fuero militar, conforman la Justicia Penal Militar como jurisdicción especial, y pertenecen a la Rama Ejecutiva.

Finalmente la Sala observa que, pese a que el actor señala como demandado el inciso tercero del artículo 368 de la ley 522 de 1999, dentro de su escrito no milita glosa alguna que de razón acerca de su acusación nominal. Antes bien, toda la argumentación gira en torno a hipótesis referidas al numeral 3º del artículo 234 de la misma ley, pero nunca, ni siquiera tangencialmente, en lo relativo al artículo 368. Razón por la cual no hay basamento para producir una decisión de fondo en torno a este artículo.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Universidad Santo Tomás de Aquino

El ciudadano Germán Eugenio Restrepo, en nombre de la Universidad Santo Tomás considera que la demanda debe prosperar, toda vez que los artículos acusados son violatorios de la Constitución Política. Para sustentar su posición expresó:

Los artículos 221, 250 y 235 de la Constitución enuncian la competencia de los tribunales

militares para conocer de las conductas punibles cometidas por miembros de la fuerza pública, definiendo al efecto su constitución. Al respecto debe recordarse lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-473 de 1999 en torno al establecimiento de una jurisdicción penal especial integrada por miembros de la fuerza pública. Por lo mismo, de acuerdo con el artículo 221 de la Carta el Fiscal General y los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no pertenecen a ninguna organización castrense; por el contrario ellos pertenecen a la jurisdicción ordinaria. Consecuentemente el legislador desbordó el artículo 221 superior.

Los segmentos acusados son inconstitucionales con referencia al artículo 235-4 de la Carta al aplicarse dentro de la justicia penal militar, toda vez que este numeral alude al evento del fuero constitucional de los miembros de la fuerza pública. En este sentido la Corte ha destacado la figura del juez natural para infracciones de miembros de la fuerza pública, tal como puede observarse en las sentencias C-141 de 1995, C-444 de 1995 y C-057 de 1995. De suerte que si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal General de la Nación resuelven sobre delitos cometidos por miembros de la fuerza pública, se les estaría desconociendo el fuero militar, sobre todo por ser tales dignatarios ajenos a la jurisdicción penal militar.

## 2. Ministerio de Defensa Nacional

La ciudadana Sandra Marcela Parada Aceros en calidad de apoderada del Ministerio de Defensa solicitó la exequibilidad de las normas acusadas. Para sustentar su pedimento afirmó:

El problema jurídico planteado es si perteneciendo la Corte Suprema de Justicia a la jurisdicción ordinaria puede o no actuar dentro de la justicia penal militar, en el entendido de que la Carta sólo estipula esa competencia respecto del juzgamiento de los Generales y Almirantes. Contexto dentro del cual el artículo 234-3 de la ley 522 de 1999 es constitucional frente al artículo 235-7 superior, toda vez que la Carta establece que la Corte Suprema de Justicia es competente en relación con las demás atribuciones que le señale la ley, tal como ocurre para juzgar a los citados miembros de la Fuerza Pública. Advirtiéndose a la vez que el legislador puede crear fueros adicionales a los constitucionales sin que ello cause desmedro a las garantías superiores. Y como tampoco se trata de una norma que regule hipótesis

sobre conflicto de competencias, pues sólo se remite a estipular facultades judiciales, no cabe duda sobre su carácter constitucional.

De otro lado el artículo 235 superior no es exclusivo ni excluyente, por cuanto el mismo no agotó la competencia de la Corte Suprema frente a los altos funcionarios allí señalados, en torno a lo cual el artículo 234-4 acusado es un claro desarrollo de ese mandato constitucional. Por lo demás, es de notar que mediante sentencia C-361 de 2001 fue declarado exequible el aparte acusado del numeral 3º del artículo 234 de la ley 522 de 1999, excepto en lo atinente al cargo de Fiscal Militar, que se declara inexecutable.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3065 solicita a la Corte declarar que en relación con el artículo 234-3 de la ley 599 de 1999, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, según sentencia C-361 de 2001, que declaró exequible dicho numeral. Declararse inhibida para analizar el aparte acusado del artículo 368 de la ley 522 de 1999, por ineptitud sustancial de la demanda. Al respecto se fundó en los siguientes argumentos:

La declaración de exequibilidad del numeral 3º del artículo 234 tiene relación con el cargo de que los miembros de la fuerza pública distintos a los señalados expresamente en el artículo 235-4 superior, no podían ser investigados por la Corte Suprema de Justicia previa acusación del Fiscal General de la Nación. En el mencionado fallo la Corte indicó que el artículo 235-4 debe entenderse en toda su extensión para juzgar a los Magistrados de Tribunales, incluidos los militares, a los Generales y a los Almirantes de la Fuerza Pública, como a aquellos que ostenten el rango de éstos, por todos los hechos punibles que se les impute. Norma superior que a su vez engloba un fuero constitucional integral en relación con los miembros de la Fuerza Pública que engloba, comprendiendo todas las conductas punibles endilgables, independientemente de si se cometen en servicio activo o fuera de éste, lo cual es indicativo de que el mentado numeral de la Constitución establece una excepción al fuero militar que registra el artículo 221 ibídem. Por tanto, ha operado la cosa juzgada absoluta. Siendo igualmente inadmisibles las tesis del actor, según la cual sólo existe cosa juzgada relativa frente a la expresión "Fiscal General de la Nación", dado que el análisis de la Corte se hizo frente al canon constitucional que esgrime el demandante del presente asunto. Agregando que el Acto Legislativo No. 2 de 1995 sólo modificó el artículo 221 superior, el cual debe

entenderse en concordancia con el artículo 235-4 ibídem, que frente al fuero militar establece una excepción, que a su turno corresponde a la del artículo 234-3 del Código Penal Militar, declarado exequible en sentencia C-361 de 2001.

Consecuentemente, la competencia del Fiscal General inserta en el artículo 234-3 del Código Penal Militar tiene como basamento el artículo 235-4 superior, precepto éste que según la Corte Constitucional debe entenderse como una excepción al fuero militar previsto en el artículo 221 de la Carta.

En lo tocante a la expresión “Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia” del artículo 368 de la ley 522 de 1999, el actor no estructura un cargo de inconstitucionalidad, procediendo entonces una decisión inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda.

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley de la República.

### 2. Planteamiento del problema

Corresponde a la Corte determinar si opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada absoluta respecto del numeral 3º del artículo 234 de la ley 522 de 1999, al igual que constatar si frente al inciso tercero del artículo 368 ibídem existe un cargo formalmente estructurado que le permita a la Sala pronunciarse de fondo sobre el asunto debatido.

#### 2.1. La sentencia C-361 de 2001 y su alcance en torno al numeral 3º del artículo 234 de la ley 522 de 1999

En consonancia con lo solicitado por el Procurador General de la Nación, frente al numeral 3º del artículo 234 de la ley 522 de 1999 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, no siendo por tanto posible que esta Corporación vuelva a abrir el debate sobre la exequibilidad de esa norma.

En efecto, nótese cómo la sentencia C-361 de 2001 no relativizó los efectos de su decisión, esto es, frente a algunas disposiciones constitucionales o en relación con determinados cargos. Ciertamente es que la cosa juzgada admite límites al tenor de determinados cánones superiores o hipótesis, abriéndose así la posibilidad para nuevas demandas con apoyo en cargos y razonamientos no expuestos en la acusación que dio lugar a un fallo anterior sobre la misma norma cuestionada; pero también lo es que para dejar abierto el camino a las nuevas opciones demandatorias resulta indispensable que en la parte dispositiva de la respectiva sentencia la Corte destaque los condicionamientos y limitaciones correspondientes. En este sentido ha sostenido la Corte Constitucional:

“De lo anterior se colige que la Corte, en ejercicio de sus funciones, tiene la posibilidad de atenuar el carácter absoluto de la cosa juzgada: restringiendo el fallo de constitucionalidad a la confrontación de la disposición demandada con algunas -no todas- de las disposiciones constitucionales, o bien a algunos cargos específicamente analizados, la Corte confiere una “inmunidad parcial” al dispositivo sub exámine, permitiendo la interposición de nuevas demandas por cargos diferentes a los que han hecho tránsito a cosa juzgada absoluta.

“La cosa juzgada constitucional relativa se justifica ante la complejidad del dispositivo demandado o cuando el análisis de la norma es decididamente parcial, cual es el caso de los juicios de inconstitucionalidad por vicios de forma en el procedimiento de aprobación de las leyes, que dejan vía libre a la interposición de nuevas demandas relativas a los aspectos de fondo de la misma”.<sup>1</sup>

Pues bien, ocurre que éste no es justamente el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, toda vez que la sentencia C-361 de 2001 expresa categóricamente:

“Primero: Declarar exequible el numeral 3° del artículo 234, salvo la expresión “y fiscales ante esa corporación”, que se declara INEXEQUIBLE”.

Vale decir, sin condicionamiento o restricción alguna frente a lo decidido.

Consecuentemente, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estar a lo decidido en la sentencia C-361 de 2001.<sup>2</sup>

2.2. Inexistencia de cargo frente al inciso tercero del artículo 368 de la ley 522 de 1999

Pese a que el actor señala como demandado el inciso tercero del artículo 368 de la ley 522 de 1999, dentro de su escrito no milita glosa alguna que de razón formal acerca de su acusación nominal. Por el contrario, toda la argumentación gira en torno a hipótesis referidas al numeral 3º del artículo 234 de la misma ley, pero nunca, ni siquiera tangencialmente, en lo relativo al artículo 368. Con su forma de ver las cosas, tal vez quiso el actor hacer extensivos a este artículo los cargos formulados contra el 234, como en una especie de metástasis acusatoria, lo cual no es procedente en la medida en que los contenidos de los respectivos segmentos son sustancialmente distintos. Consiguientemente, al no existir cargo alguno contra el inciso tercero del artículo 368 de la ley 522 de 1999, la Sala resolverá de manera inhibitoria sobre el particular.

## VII. DECISION

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

### R E S U E L V E:

PRIMERO.- Estar a lo resuelto en la sentencia C-361 2001, por la cual, en relación con la ley 522 de 1999 se declaró “exequible el numeral 3º del artículo 234, salvo la expresión “y fiscales ante esa corporación”, que se declara INEXEQUIBLE”.

SEGUNDO.- INHIBIRSE de fallar de fondo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, respecto de la constitucionalidad del inciso 3º del artículo 368 de la ley 522 de 1999.

TERCERO.- Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-209/02

FUERO PENAL MILITAR-Interpretación restrictiva (Aclaración de voto)

El fuero penal militar permite sustraer del conocimiento de la justicia penal ordinaria los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, para asignarlos a las denominadas cortes marciales o tribunales militares, conformados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro. Dicho fuero

constituye entonces una excepción a la regla general de la competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, debe interpretarse en forma restrictiva.

JUSTICIA PENAL ORDINARIA-Delito por miembro de fuerza pública sin relación con el servicio (Aclaración de voto)

FUERO CONSTITUCIONAL-No extensión/FUERO LEGAL-Asignación de competencias/FUERO LEGAL-Juzgamiento de fiscales militares (Aclaración de voto)

FUERO LEGAL-Sistema dual (Aclaración de voto)

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Juzgamiento de fiscales militares (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a aclarar su voto en relación con la decisión que paso a especificar, la cual se encuentra contenida en la sentencia C-209 del 11 de marzo de 2003. Al respecto se tiene:

En la parte resolutive de esta providencia se decidió estar a lo resuelto en sentencia C-361 de 2001, por la cual, en relación con la ley 522 de 1999 se declaró EXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 234, salvo la expresión “y fiscales ante esa corporación”, que se declara INEXEQUIBLE.

En relación con la sentencia C-361 de 2001 salvé mi voto, cuyos argumentos reitero ahora a título de aclaración, así:

La Constitución Nacional consagra en el artículo 221 el denominado fuero penal militar, así:

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

El fuero penal militar permite sustraer del conocimiento de la justicia penal ordinaria los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, para asignarlos a las denominadas cortes marciales o tribunales militares,

conformados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

Dicho fuero constituye entonces una excepción a la regla general de la competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, debe interpretarse en forma restrictiva.

Quiere decir lo anterior que cuando el delito cometido por un miembro de la fuerza pública en servicio activo NO tiene relación alguna con el servicio, corresponde conocer de él a la jurisdicción penal ordinaria.

“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...)

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los Departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.”

(...)

Parágrafo: “Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.”

Dice la Corte que es ésta una excepción al fuero penal militar contenido en el artículo 221 superior, antes transcrito y, por consiguiente, “no puede extenderse por el legislador a otros militares de distinto rango de los mencionados por la Constitución”, razón por la cual declaró inexecutable la extensión del fuero al Fiscal Militar.

Comparto plenamente el argumento de que los fueros constitucionales no pueden ser ampliados por el legislador y, mucho menos, incluir a otros sujetos no señalados expresamente en las disposiciones superiores. Sin embargo, olvidó la Corte que también

existe el fuero legal que es el creado por la ley, que está constitucionalmente permitido en el numeral 7 del artículo 235, que fija las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y que permite a la ley asignarle competencias. Dentro de esas competencias legales nada impide que esté la del juzgamiento de los Fiscales Militares.

La existencia de un fuero constitucional, en nuestro sistema jurídico, tiene como consecuencia que esas personas, en estos casos militares, son juzgados por la Corte Suprema por infracciones militares o no militares, y por hechos cometidos como Generales o antes de ser Generales. En cambio, quien tiene un fuero solamente legal será responsable ante la Corte Suprema por las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas de Fiscal Militar y durante el tiempo que la ejerzan, de manera que quedan excluidas todas las conductas anteriores cuando no era Fiscal Militar. En el evento de ser juzgado por hechos anteriores, el competente ya no es la Corte Suprema, sino el juez que lo era al momento de la infracción.

Este sistema dual respecto del fuero legal existe en otras partes del mundo y basta con señalar cómo el presidente de los Estados Unidos es juzgado por la Corte Suprema por actos cometidos durante su mandato; empero es juzgado por otros jueces (el juez competente en razón del hecho) por actos anteriores.

Ese sistema existe también en nuestro derecho donde otros funcionarios son juzgados por la Corte Suprema, por mandato de la ley, como el caso de los magistrados del Consejo Nacional Electoral que, por disposición del artículo 24 del Código Electoral<sup>3</sup> y por sus actos como magistrados son responsables ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia.

De aceptar la tesis de la mayoría se llegaría al absurdo de que sólo pueden ser juzgados por la Corte quienes tengan fuero constitucional y se le quitaría la posibilidad al legislador de señalar otros casos que, como vimos, están permitidos por la propia Constitución en el artículo 235 numeral 7.

No sobra recordar, que la regla general es el juzgamiento de todas las personas por los jueces ordinarios y que la justicia penal militar es una excepción a esta regla general. Al permitir que los Fiscales Militares fueran juzgados por la Corte Suprema, únicamente se les estaba sujetando a la regla general para ser juzgados por los jueces ordinarios. Con la decisión de la mayoría se les envió a los jueces militares que debe ser una excepción dentro

del Estado de derecho.

Con apoyo en estas disquisiciones aclaro mi voto frente a lo resuelto por esta Corporación en la referida sentencia.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERÍA

1 Auto 282 de 2001

2 Con salvamento parcial de voto del los Magistrados Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra.

3 “Los miembros del Consejo Nacional Electoral son responsables de sus actuaciones ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia o de la entidad que haga sus veces y se les aplicará el mismo régimen de impedimentos y recusaciones que rige para los magistrados de dicha Corte.”