

Sentencia C-358/97

PUNIBILIDAD-Regulación compete al legislador

La regulación de la punibilidad es del resorte del Legislador, en desarrollo de su función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación.

PRISION Y ARRESTO-Marco sancionatorio diferenciado/ARRESTO-Medida menos grave que la prisión/PENA APLICABLE EN CONCURSO DE DELITOS-Equivalencia de tres días de arresto a uno de prisión

A fin de que el Estado pueda castigar los hechos punibles, debe contar con un repertorio de instrumentos y medidas sancionatorias que le permita distinguir los supuestos de mayor y menor gravedad con arreglo al principio de proporcionalidad. La existencia de una pluralidad de especies punitivas permite al mismo Legislador establecer un marco sancionatorio diferenciado que sea congruente con las distintas hipótesis delictivas que toma en consideración. El Legislador, en este caso, introduce un factor que contribuye a diferenciar la pena de prisión y la de arresto, el cual redundará en reducir la severidad de esta última. De presentarse una pluralidad de delitos, gobernada por el instituto del concurso, tres días de arresto se hacen equivaler a uno de prisión. Dado que en este evento la sanción será la correspondiente a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, la equivalencia anotada incide en que se establezca un límite menor a la mayor sanción resultante del concurso si entre las transgresiones figura una o más penas con arresto. Se quiere, pues, que este plus de la pena, con prescindencia de que el concurso sea homogéneo o heterogéneo, sea inferior si uno de los delitos tiene señalada pena de arresto, lo cual claramente indica que el Legislador asocia el arresto a una medida comparativamente menos grave que la prisión.

SANCION-Determinación

La sanción es una consecuencia del supuesto de hecho previsto en la norma y denota el grado de reprobación de que ella es objeto. La sanción, por sí misma, no determina el supuesto. La sanción que finalmente se imponga al agente corresponderá a la connotación

jurídico-penal que habrá de deducirse de su conducta concreta. El demandante asume implícitamente que la definición abstracta de las especies de penas determina el quantum del castigo cuando éste sólo se establece a partir de la conducta real y del grado de descalificación que ella le merezca al Legislador, lo que se expresa en cada sanción singular que acompaña a los diferentes tipos penales.

PRISION Y ARRESTO-Imposibilidad juicio de igualdad

Sin considerar el referente real de las sanciones, no es posible llevar adelante el juicio de igualdad. Plantear la semejanza de dos especies de sanción, cuya diferenciación se hace en términos de mayor o menor severidad – de modo que el instrumental sancionatorio pueda ofrecer respuestas adecuadas a la pluralidad de conductas delictivas -, como exigencia imperativa del principio de igualdad, desconoce la competencia positiva del Legislador, que debe ocuparse de crear tipos de penas que tengan caracteres distintivos puesto que, si no existe una homogeneidad en la conducta delictiva, no puede, de otro lado, darse una uniformidad de los medios sancionatorios. La existencia de un inventario abstracto de sanciones diversas, no viola la Constitución.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Conversión de multa en arresto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Concesión de libertad condicional por arresto o prisión

HOMICIDIO EN LOS CODIGOS PENAL Y PENAL MILITAR-Material y jurídicamente no son diferentes/HOMICIDIO Y SU AGRAVACION EN EL CODIGO PENAL MILITAR-Vulneración de la igualdad punitiva por ser inferior a legislación ordinaria

FUERO PENAL MILITAR-El ser miembro de la fuerza pública en servicio activo no lo exime del derecho penal común

El miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e

investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincuencia imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

FUERO PENAL MILITAR-El delito debe tener relación directa y próxima con la función militar o policiva

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Elementos personal y funcional/DERECHO PENAL ORDINARIO-Aplicación por no ser diáfana relación directa del servicio con el delito/JURISDICCION PENAL MILITAR-Excepción constitucional a la regla del juez natural general

Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedite la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para

definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”. Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor – es decir del servicio – que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública.

FUERO PENAL MILITAR-Vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio

Para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

FUERO PENAL MILITAR-Rompimiento de nexo funcional por delito de lesa humanidad

Esta Corporación ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. Un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria. Existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Corresponde a justicia ordinaria conocer del proceso en caso de duda sobre la jurisdicción competente

La relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Prescripción de varias acciones penales

JUSTICIA PENAL MILITAR-No extensión acumulación de sentencias/JUSTICIA PENAL MILITAR-Orden de ejecución de las sentencias

En materia procesal penal, por regla general, cada delito se investiga y juzga en un solo proceso, y la pena correspondiente se ejecuta individualmente. Las excepciones a esta regla son de índole legislativa. La Constitución Política, a este respecto, fuera de reconocer la reserva de ley, no se ocupa de prefigurar las decisiones que serán del resorte de aquélla. Por esta razón, en principio no se observa violación alguna a la Carta, si se establece un límite a la acumulación que, por fuerza, deja de comprender algunas hipótesis referidas a los fallos que se profieren de manera independiente, lo que podría ocurrir si dentro de la oportunidad

legal no se advierte o intenta la acumulación de los procesos en curso. Encuentra la Corte que razones de economía procesal pueden limitar las excepciones a la regla general. La existencia de jueces de penas, que no se deriva de un imperativo constitucional, ha podido llevar a la legislación ordinaria a decidir la ampliación del instituto de la acumulación, inicialmente concebido únicamente para los procesos. Si la omisión de los jueces de penas en el Código Penal Militar no acarrea inconstitucionalidad alguna, menos lo puede hacer la no extensión de la acumulación, cuya operatividad se facilita enormemente por su presencia.

LEY PENAL ESPECIAL-Mera desemejanza con ley ordinaria no implica inconstitucionalidad

La Constitución no establece que las normas procesales del Código Penal Militar deban ser idénticas a las del Código de Procedimiento Penal. Si las disposiciones de la legislación especial garantizan el debido proceso y se sujetan a la Constitución Política, en principio, no son de recibo las glosas que se fundamenten exclusivamente en sus diferencias en relación con las normas ordinarias, salvo que éstas carezcan de justificación alguna. La Constitución ha impuesto directamente una legislación especial y una jurisdicción distinta de la común. Por consiguiente, el sustento de una pretendida desigualdad no podrá basarse en la mera disparidad de los textos normativos. Lo anterior no significa que toda diferencia adquiera validez por el simple hecho de que se inserta en una norma especial.

DECISION SOBRE ACUMULACION DE PROCESOS EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Improcedencia de recurso/LEY-Disposición libre de procedencia de recurso

Sólo las sentencias penales condenatorias suponen el derecho a su impugnación, carácter que obviamente no tiene el auto que deniega la acumulación pedida por la parte. En relación con las demás providencias, la ley puede libremente disponer que algunas puedan ser apeladas y otras carezcan de recurso. No viola la Constitución el hecho de que la ley procesal militar, con el objeto de imprimir celeridad a los procesos y por razones de economía, suprima recursos que se consagren en la legislación ordinaria, cuya adopción no sea forzosa.

LEGISLACION PENAL MILITAR-Ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad/JUEZ PENAL MILITAR-Ejecución de la sentencia no viola debido proceso

La ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en la legislación penal

militar sería inconstitucional si ello correspondiera a una exigencia de la Constitución, que no la plantea, o si fuera obligatorio que en la legislación penal militar se consagraran todos y cada uno de los instrumentos y mecanismos procesales ordinarios, lo que tampoco es del caso aceptar. No se viola el debido proceso si se confía al juez penal militar la ejecución de la sentencia que él mismo haya proferido. El cumplimiento de la sentencia debe siempre ceñirse a sus propios términos, independientemente del funcionario que deba velar por su correcta aplicación. Motivos de orden histórico y de conveniencia han justificado la creación de jueces de ejecución de penas, lo que ha representado una notable reducción de la carga que en esta fase soportaban los jueces ordinarios. No se viola el debido proceso, puesto que los jueces encargados de supervisar la ejecución de las penas, así hayan sido quienes intervinieron en el juzgamiento, deben limitarse a hacer cumplir la decisión judicial previamente dictada.

JUSTIFICACION DEL HECHO PUNIBLE EN JURISDICCION PENAL MILITAR-Legítimo ejercicio de cargo comprende estricto cumplimiento de deber legal

La Corte entiende por ejercicio legítimo de un cargo público aquél que normalmente se desprende del recto y leal ejercicio de las funciones que se encuentren detalladas en la ley o en el reglamento respectivos y que por ser tal no comporta extralimitación ni omisión alguna. Del conjunto de funciones que legalmente se asigna a cada cargo surgen para su titular precisos deberes de acción o de abstención. Como quiera que la realización de dichas funciones se impone con la fuerza superior de un deber jurídico, en estricto rigor, la causal analizada, si tiene algún sentido válido y rescatable, quedaría comprendida en la primera causal que reza: “El hecho se justifica cuando se comete: (1) En estricto cumplimiento de un deber legal”. En realidad, el legítimo ejercicio de un cargo no puede ser distinto del “estricto cumplimiento de un deber legal”. Si a lo anterior se agrega que el legítimo ejercicio de un cargo no entraña ningún asomo de antijuridicidad – y, por lo tanto, no ha menester de justificación, en cuanto que no es acto típico -, se sigue que si en un determinado caso ello da lugar a un debate penal, el asunto deberá resolverse necesariamente a la luz de la causal primera. Dejando de lado lo que en el fondo puede ser un error conceptual, la interpretación que consulta el espíritu de la norma, con el propósito de hacerla operativa en algún sentido plausible, la ubica en el espacio propio de la primera causal.

INTERNACION DE INIMPUTABLES POR JUSTICIA PENAL MILITAR-Tratamiento igualitario al de

justicia ordinaria

No existen razones que justifiquen que se brinde un trato diferente a los inimputables que están al servicio de la fuerza pública. Por otra parte, así como no tiene sentido establecer términos mínimos de internación tampoco tiene sentido establecer un término máximo como el que se encuentra en los artículos 88 y 89 (tres años). El fin de la medida de seguridad es que la persona se recupere de la enfermedad mental transitoria o que adquiera la suficiente adaptabilidad al medio social. Por lo tanto, la internación deberá prolongarse hasta que se logre el objetivo, salvo que la medida se extienda hasta el máximo de duración de la pena impuesta por el delito, caso en el cual la persona deberá ser puesta en libertad, tal como ocurre con lo inimputables que no forman parte de la fuerza pública.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Asesoramiento y otras actuaciones ilegales

JURISDICCION PENAL MILITAR-No juzga a funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar

Los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser juzgados por la jurisdicción penal militar, puesto que el último inciso del artículo 212 de la Constitución lo prohíbe expresamente. Por lo tanto, la constitucionalidad de este aparte se puede declarar únicamente bajo el entendido de que los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser investigados ni juzgados por la justicia penal militar.

ASESORAMIENTO Y OTRAS ACTUACIONES ILEGALES EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Inconstitucionalidad agravación de penas del Ministerio Público

La agravación de las penas para el funcionario del ministerio público que incurra en la conducta de asesoramiento ilegal resulta inexecutable. La Constitución no autoriza a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación para actuar simultáneamente como miembros de la fuerza pública.

SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Función de dirimir conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones

Tanto la Constitución Política como la Ley 270 de 1996, atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, la función de dirimir los conflictos de competencia que se

susciten entre las distintas jurisdicciones.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Cargos son incompatibles con la condición de miembro activo de la fuerza pública

FISCAL ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Carácter de funcionarios de la Procuraduría General y prohibición dualidad de funciones

Dado que los fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplen las funciones de agentes del Ministerio Público es claro que ellos deben ser funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. Cabe aún preguntar si, a la luz de la Constitución, un miembro de la fuerza pública podría al mismo tiempo ser funcionario de la Procuraduría, de manera que pudiera también ser designado como agente del ministerio público ante la justicia penal militar. Esta Corporación considera que la respuesta debe ser negativa. Ciertamente, una tal dualidad de funciones afectaría ostensiblemente la independencia y la autonomía de los miembros de la Procuraduría.

FUNCIONARIO Y EMPLEADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR-Régimen disciplinario aplicable por su condición, además, de miembro activo de fuerza pública

En principio, los funcionarios del Tribunal Superior Militar están sometidos al régimen disciplinario establecido para la Rama Judicial, al menos durante el tiempo en el cual se encuentran investidos de jurisdicción, pues en ese lapso su principal función corresponde a la de administrar justicia y, en consecuencia, están, sobre todo, vinculados a los bienes y valores tutelados por el régimen disciplinario aplicable a la administración de justicia. Si una conducta de estos servidores públicos se encontrare tipificada como falta en los dos regímenes de que trata la disposición estudiada, habrá de preferirse el estatuto de la administración de justicia y, por lo tanto, a la luz de las normas actuales, su investigación y juzgamiento deberán ser realizados por la Procuraduría General de la Nación conforme a las normas procesales y sustanciales aplicables a los miembros de la rama judicial. No obstante, si un servidor público, en el que confluya la doble condición anotada, incurre en una conducta que no se encuentra tipificada en el régimen disciplinario de la rama judicial pero, sin embargo, sí es considerada como falta dentro del régimen disciplinario de la fuerza pública, deberá ser juzgado disciplinariamente conforme a este último sistema normativo. Por supuesto, lo anterior siempre que el mencionado régimen no resulte incompatible con la

función judicial. Idéntico razonamiento se aplica a los denominados “empleados” de Tribunal Superior Militar, que no son otros que los que integran el personal subalterno, al cual se refiere el artículo 321 del Código Penal Militar.

LEGISLADOR-Competencia para establecer faltas y sanciones disciplinarias

Unicamente el órgano legislativo es el que puede establecer faltas y sanciones disciplinarias y que no le es dado a ningún cuerpo distinto la expedición de regímenes disciplinarios.

PROCURADOR JUDICIAL PENAL ANTE TRIBUNAL MILITAR-Nombramiento y distribución

FUNCIONARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-No pueden ser a la vez miembros en servicio activo de la fuerza pública

ININTERRUPCION DE LA ACTUACION SUMARIAL-No suspensión de términos respecto a la práctica de pruebas

La expresión contenida en el artículo acerca de que durante los días feriados no se suspenden los términos legales y judiciales, habrá de entenderse que está referida específicamente a los plazos para la práctica de las pruebas, sin afectar los términos relacionados con notificaciones, con la interposición de recursos o con el proferimiento de autos, todos los cuales se rigen por normas propias.

SANCIONES CORRECCIONALES POR NO COLABORACION CON LA JUSTICIA PENAL MILITAR-Inimpugnabilidad de las sanciones

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No reformatio in pejus en justicia militar

RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CASACION Y REVISION ANTE JUSTICIA PENAL MILITAR-Titularidad

RECURSO EXTRAORDINARIO EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Extensión a los no recurrentes

TERMINO JUDICIAL EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Causal de impedimento por incumplimiento no justificable

Las salvedades que hizo la Corte con respecto a la imposición de sanciones a los funcionarios

judiciales por el incumplimiento de los términos son aplicables también a las situaciones de impedimento. El sentido de las figuras del impedimento y la recusación es el de garantizar que el juez actúe en forma absolutamente imparcial dentro del proceso, de manera que los asociados vean realmente satisfecho su derecho de acceso a la justicia. El legislador ha estimado que el incumplimiento de los términos constituye causal de impedimento cuando la mora judicial no es justificable. No existe ninguna razón constitucional que conduzca a la declaración de inexecutable de la norma que prescribe que el impedimento no opera si la demora se encuentra justificada: si bien es cierto que todo retardo en los trámites judiciales afecta el derecho de acceso a la justicia – así como los derechos a la vida y a la integridad física son afectados también por los hechos de la naturaleza –, el legislador ha estimado que la situación real de mora judicial, que es producto de múltiples circunstancias, solamente amenaza el principio de la imparcialidad cuando no obedece a causas ajenas al juez. Esta decisión del legislador es razonable y por lo tanto debe ser respetada por el juez constitucional.

NORMA LEGAL-Incompetencia para juzgar sobre inconveniencia/NORMA LEGAL-No adecuación a realidad social

La Corte reitera que no es tarea suya juzgar acerca de la inconveniencia de una determinada norma. Si la práctica demuestra que un texto legal no se adecua a la realidad nacional, no es la Corte el organismo llamado a retirar el texto de la normatividad, pues quien decide sobre estos temas es el Poder Legislativo.

ALLANAMIENTO Y REGISTROS DE LOCALES DIPLOMATICOS POR JUSTICIA PENAL MILITAR/REGISTRO DE RESIDENCIA U OFICINAS POR JUSTICIA PENAL MILITAR

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Tratados internacionales no forman parte

Los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. La Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexecutable de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que

corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. La Carta reconoce fuerza jurídica interna al derecho internacional.

UNIDAD NORMATIVA-Aplicación

CANCELACION DE MULTA EN JUSTICIA PENAL MILITAR

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Fijación de efectos

Referencia: Expediente D-1445

Actor: Jaime Enrique Lozano

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).
Aprobada por acta No. 35

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 del Decreto 2550 de 1988, por el cual se expidió el Código Penal Militar.

I. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 53 de 1987, expidió el Decreto 2550 de 1988, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 38608 de 1988.

2. El ciudadano Jaime Enrique Lozano demandó los artículos 25 (parcial), 26 (parcial), 39 (parcial), 45, 66 (parcial), 74 (parcial), 78, 87 (parcial), 88 (parcial), 89 (parcial), 123, 125 (parcial), 212, 259, 260 (parcial), 319 (parcial), 328 (parcial), 363 (parcial), 366 (parcial), 368 (parcial), 384, 402 (parcial), 430, 458, 473 (parcial), 485 (parcial), 500 (parcial), 577, 645, 702 y 703 por considerarlos violatorios de la Constitución Política.

3. A través de memorial fechado el 3 de diciembre de 1996, el Director General de la Policía Nacional expresó su concepto acerca de las diversas normas demandadas.

4. La apoderada del Ministerio de Defensa, a través de memorial del día 3 de diciembre de 1996, se opuso a las pretensiones del demandante y expuso las razones que sustentan la exequibilidad de las normas acusadas.

5. El Viceprocurador General de la Nación, mediante escrito fechado el 20 de marzo de 1997, expuso su concepto acerca de la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de las diferentes normas demandadas.

II. TEXTOS ACUSADOS, CARGOS ELEVADOS, INTERVENCIONES, CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Y EXAMEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En vista del cúmulo de normas acusadas y de cargos formulados, y con miras a obtener una mayor claridad en la exposición, las normas demandadas han sido agrupadas temáticamente, en la medida de lo posible. Además, la transcripción de los distintos grupos de normas será seguida por la exposición de los cargos, las intervenciones y el concepto del Ministerio Público y por el examen de constitucionalidad de esta Corporación. Si respecto de algún cargo no se menciona la posición de algún interviniente se debe a que en el respectivo escrito no se hace referencia a ese tema. Cabe agregar que la intervención del Ministerio de Defensa Nacional se sintetiza al final de este aparte, puesto que ella no se ocupó con el análisis de cada uno de los artículos acusados sino que se limitó a exponer una posición general acerca de la naturaleza especial de la Justicia Penal Militar.

Con respecto a la transcripción de las normas debe precisarse que las subrayas destacan la parte demandada por el actor.

Igualmente, debe aclararse que la demanda contra los artículos 123 y 125 del Código Penal Militar, referidos al delito de cobardía, fue inadmitida, por cuanto la Corte ya declaró su constitucionalidad en la sentencia C-563 de 1995, M.P Carlos Gaviria Díaz.

INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

El Ministerio de Defensa destaca la naturaleza especial de la Justicia Penal Militar, sobre la cual manifiesta que es reconocida expresamente por la Constitución Política en su artículo 221. Por lo tanto, considera que “la comparación que hace el demandante entre la Justicia Penal Ordinaria y la Penal Militar no es pertinente toda vez que esta última constituye una legislación especial y por ende no tiene que ser idéntica en todos sus preceptos, ya sean sustantivos o procedimentales a la legislación ordinaria”.

Agrega el interviniente que la misma Corte Constitucional reconoció – en la sentencia C-037/96, dictada a raíz del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – que el ordenamiento penal militar es un ordenamiento especial que difiere del derecho penal común.

Finalmente, el Ministerio asevera que “la demanda no reúne los requisitos legales para su presentación toda vez que no se expresa con exactitud el motivo de la violación de cada uno de los artículos demandados”.

1. Las penas, su conversión y equivalencia

1.1. NORMA ACUSADA

“ARTICULO 25.- Límite a la pena aplicable en el concurso.

La pena aplicable en el concurso no podrá ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles.

Para los efectos del inciso anterior, tres (3) días de arresto equivalen a uno (1) de prisión....”.

ACTOR

Para el actor, atenta contra el artículo 13 de la Constitución la equivalencia que se consagra en el inciso 2° del artículo 25. Expresa que tanto el arresto como la prisión tienen como efecto la privación de la libertad y que no existe ninguna justificación para favorecer a los condenados a la pena de arresto con una disminución del total de la sanción que les fue impuesta. El sólo hecho de la denominación de la pena no altera su efecto (la reclusión). Por lo tanto, estima que en esta situación se discrimina entre los procesados, en perjuicio de los condenados a penas de prisión.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional manifiesta que tanto en la justicia penal ordinaria como en la militar se contemplan como penas principales para los imputables la prisión, el arresto y la multa. Sostiene que la conversión de tres (3) días de arresto en un (1) día de prisión, en las situaciones de concurso de delitos, se debe a que la última se impone para delitos de mayor gravedad, que causan un mayor daño y conllevan penas accesorias. Otorgar un tratamiento igual a las distintas penas principales atentaría contra el principio de la legalidad de la sanción.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público resalta que el artículo 25 del Código Penal Militar está dirigido “a regular lo atinente a la procedencia del concurso de hechos punibles”. Sostiene que éste es una institución procesal “en virtud de la cual se determina la sanción a imponer en caso de pluralidad de delitos; constatación cuya consecuencia reside en la posibilidad de efectuar la acumulación jurídica – que no material – de las respectivas penas”. Añade que para la efectividad de la acumulación es indispensable que exista la posibilidad jurídica de adicionar varias penas.

Señala que la ley penal ordinaria somete la viabilidad del concurso, entre otras cosas, al hecho de que las penas imponibles sean privativas de la libertad o puedan acumularse (art. 27 del CP), situación que también se da en el régimen especial del Código Penal Militar (art. 24).

Añade que “las penas privativas de la libertad son de dos especies: la prisión y el arresto, por lo cual son acumulables. Sin embargo, difieren en cuanto a su calidad, pues la prisión entraña la interdicción de derechos y funciones públicas; de donde se comprende el que la norma cuya constitucionalidad se discute, haya contemplado en su apartado segundo lo atinente a la conversión o equivalencia entre ellas, para efectos de su acumulación a consecuencia del concurso”.

La conversión de la pena de arresto en prisión contemplada en la norma, a razón de tres días por uno, no implica, a su juicio, prerrogativa alguna de cuyo goce queden excluidos los condenados a prisión, sino que ella hace patente la existencia del concurso de hechos punibles.

EXAMEN DE LA CORTE

No obstante que la Constitución Política incidentalmente se refiere a las penas de arresto y prisión, no las define. La regulación de la punibilidad es del resorte del Legislador, en desarrollo de su función de expedir códigos en todos los ramos de la legislación. Si bien ambas sanciones tienen, en la legislación penal, el carácter de penas principales y, además, aparejan la privación de la libertad, pueden diferenciarse en otros aspectos que determine la ley. La definición general de un tipo específico de sanción comprende la enunciación

normativa de sus notas distintivas, sean éstas primarias o secundarias.

De la Constitución Política no se infiere ningún mandato al Congreso en el sentido de que formule definiciones idénticas para las dos penas. Por el contrario, si algún criterio pretende deducirse de la Carta, que distinga las dos penas, éste no podría ser otro que el de la procedencia de un régimen dual no necesariamente equivalente en todos sus elementos.

A fin de que el Estado pueda castigar los hechos punibles, debe contar con un repertorio de instrumentos y medidas sancionatorias que le permita distinguir los supuestos de mayor y menor gravedad con arreglo al principio de proporcionalidad. La existencia de una pluralidad de especies punitivas permite al mismo Legislador establecer un marco sancionatorio diferenciado que sea congruente con las distintas hipótesis delictivas que toma en consideración.

El Legislador, en este caso, introduce un factor que contribuye a diferenciar la pena de prisión y la de arresto, el cual redundará en reducir la severidad de esta última. De presentarse una pluralidad de delitos, gobernada por el instituto del concurso, tres días de arresto se hacen equivaler a uno de prisión. Dado que en este evento la sanción será la correspondiente a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, la equivalencia anotada incide en que se establezca un límite menor a la mayor sanción resultante del concurso si entre las transgresiones figura una o más penadas con arresto. Se quiere, pues, que este plus de la pena, con prescindencia de que el concurso sea homogéneo o heterogéneo, sea inferior si uno de los delitos tiene señalada pena de arresto, lo cual claramente indica que el Legislador asocia el arresto a una medida comparativamente menos grave que la prisión.

La sanción es una consecuencia del supuesto de hecho previsto en la norma y denota el grado de reprobación de que ella es objeto. La sanción, por sí misma, no determina el supuesto. La sanción que finalmente se imponga al agente corresponderá a la connotación jurídico-penal que habrá de deducirse de su conducta concreta. El demandante asume implícitamente que la definición abstracta de las especies de penas determina el quantum del castigo cuando éste sólo se establece a partir de la conducta real y del grado de descalificación que ella le merezca al Legislador, lo que se expresa en cada sanción singular que acompaña a los diferentes tipos penales.

En estas condiciones, sin considerar el referente real de las sanciones, no es posible llevar

adelante el juicio de igualdad. Plantear la semejanza de dos especies de sanción, cuya diferenciación se hace en términos de mayor o menor severidad – de modo que el instrumental sancionatorio pueda ofrecer respuestas adecuadas a la pluralidad de conductas delictivas -, como exigencia imperativa del principio de igualdad, desconoce la competencia positiva del Legislador, que debe ocuparse de crear tipos de penas que tengan caracteres distintivos puesto que, si no existe una homogeneidad en la conducta delictiva, no puede, de otro lado, darse una uniformidad de los medios sancionatorios. La existencia de un inventario abstracto de sanciones diversas, no viola la Constitución.

Por las razones anotadas, se declarará la constitucionalidad del inciso demandado.

1.2 NORMA ACUSADA

“ARTICULO 45.- Conversión de multa en arresto. Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única, y el condenado no la pagare o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día. En este caso el arresto no podrá exceder de cinco (5) años.

ACTOR

Para el actor, la norma atacada viola principios esenciales del debido proceso como la seguridad jurídica y la tipicidad, dado que si el Legislador considera que un comportamiento debe ser objeto de reproche penal, la sanción establecida debe ser clara y única. La facultad concedida al funcionario ejecutor de la pena para convertir la multa en arresto vulnera, además, los artículos 6, 28 y 121 de la Carta. La norma obliga al juez penal a ejercer funciones que le son ajenas, pues ellas son exclusivas del juez de ejecuciones fiscales, y afectan el derecho a la libertad del sancionado.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público expresa que la norma establece un tipo autónomo, “en virtud del cual se castiga un hecho definido y se le atribuye una sola consecuencia jurídica”. El fin de la norma es “servir como apremio ante la eventual evasión al cumplimiento de una pena”. Añade que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre este tema en su sentencia C-628/96 y aboga por la declaración de constitucionalidad.

EXAMEN DE LA CORTE

El texto literal de la norma acusada es idéntico a la disposición del artículo 49 del D.L 100 de 1980, que fue encontrada exequible por esta Corte en sentencia C-628 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara). En vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

1.3 NORMA ACUSADA

“ARTICULO 66.- Concepto. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto mayor de tres (3) años, o a la de prisión que exceda de dos (2), cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social”.

ACTOR

Según el demandante, esta norma vulnera el derecho a la igualdad y a la autonomía judicial por cuanto consagra un tratamiento diferente, en punto al beneficio de la libertad condicional, entre los condenados a pena de arresto y a pena de prisión. No encuentra el actor ninguna razón atendible para establecer diferenciaciones entre los condenados, si se tiene en cuenta que ambas sanciones consisten esencialmente en la privación de la libertad. Igualmente, considera injustificada la discriminación que se estatuye en contra de las personas condenadas a penas inferiores a los límites temporales establecidos para poder gozar de la libertad condicional. Ello por cuanto se supone que si la pena es inferior a dichos límites es porque la infracción repercutió en menor escala en la sociedad y afectó menos a la víctima.

POLICIA NACIONAL

El director de la Policía manifiesta que “tradicionalmente y en la práctica se ha sostenido que el arresto se impone a personas que cometan delitos cuyas consecuencias no perjudican de una manera grave a la sociedad, mientras que la prisión está establecida para castigar aquellas conductas que afectan de una manera más ostensible al conglomerado social”.

De otro lado, afirma que aunque ambas penas son restrictivas del derecho a la libertad

personal, “si se mira la legislación penal de una manera integrada encontramos que frente a los denominados subrogados penales tales como la condena de ejecución condicional, el tratamiento es absolutamente diferente, ya que el juez, en el caso de arresto, puede suspender la ejecución de la pena sin importar el quantum de la misma, mientras que, en el caso de la prisión, se establece un límite de tres años para poderse conceder este beneficio. Es tan importante la diferencia entre el arresto y la prisión desde el punto de vista que acabamos de anotar, que para el caso concreto planteado en la demanda prácticamente nunca se daría tal situación, por cuanto siempre que se imponga la pena de arresto automáticamente se dará la condena de ejecución condicional”.

Asevera que, puesto que existen razones objetivas para imponer de manera diferenciada las penas de arresto y prisión, es razonable que el legislador también disponga que las consecuencias de esos reproches penales no sean iguales.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público sostiene que la intención del legislador al dictar la norma demandada fue establecer que, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, el condenado tendría la posibilidad de acceder a la subrogación de la pena privativa de la libertad que le fuera impuesta. Esta posibilidad quedó restringida para los casos en que la sanción consistiera en arresto mayor a tres años o en prisión mayor de dos, requisito que el demandante considera inconstitucional porque para él los efectos de estas penas son iguales, razón por la cual considera que el legislador, al emplear términos distintos, actuó de manera irrazonable. A diferencia del actor, la Vista Fiscal considera que la prisión es una pena más severa que el arresto “a cuya imposición puede sobrevenir la concesión de diversos y más variados beneficios que cuando el juez opta por la prisión”.

En su criterio, la norma surge de la competencia del legislador para definir la política criminal que ha de enmarcar la actividad punitiva del Estado. Además, atiende a criterios de equidad al atribuir consecuencias jurídicas distintas a supuestos de hecho diferentes.

EXAMEN DE LA CORTE

Dado que el texto de la norma demandada corresponde literalmente a la disposición del artículo 72 del D.L 100 de 1980, declarada exequible mediante sentencia C-087 de 1997

(M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte Constitucional en razón del fenómeno de la cosa juzgada constitucional resolverá estarse a lo decidido en la sentencia citada.

2. Desigualdad entre las penas para los miembros de la Fuerza Pública y las penas para las personas que no lo son. Ambito de aplicación del fuero penal militar.

NORMAS ACUSADAS

“ARTICULO 25.- Límite a la pena aplicable en el concurso.

La pena aplicable en el concurso no podrá ser superior a la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles.

(...)

En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de treinta (30) años”.

“ARTICULO 39.- Duración de la pena. La duración máxima de la pena es la siguiente:

1.- Prisión hasta treinta (30) años...”

“ARTICULO 259.- Homicidio. El que con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, matare a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años”.

“ARTICULO 260.- Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere: (...)”.

ACTOR

A juicio del actor, en todos estos artículos se configura una discriminación en desmedro de las personas que no forman parte de las Fuerzas Militares, dado que las penas máximas contempladas para los miembros de la Fuerza Pública – tanto la pena máxima genérica como la que resulta del concurso de delitos y del homicidio – equivale a la mitad de la que se puede aplicar a las personas que son juzgadas por la justicia ordinaria. Expresa que el artículo 44 del Código Penal (en la versión de la Ley 40 de 1993) elevó a 60 años la condena máxima de prisión, mientras que en el caso de la justicia penal militar ella asciende apenas a

30 años.

Manifiesta que el hecho de que las sanciones estén consagradas en distintos códigos no justifica la discriminación, puesto que los reproches penales se refieren a hechos punibles que son similares en su estructura típica.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional se opone a los argumentos del actor. Respecto a la crítica manifestada contra el inciso 3° del artículo 25 del Código Penal Militar sostiene que también el inciso final del artículo 28 del Código Penal ordinario contempla la pena máxima de privación de libertad de treinta (30) años para el concurso de hechos punibles.

Con respecto a los demás artículos manifiesta que “para el desarrollo de las funciones encomendadas a la Fuerza Pública en el ejercicio de su deber y dada su dinámica cotidiana en sus actuaciones y decisiones, desde siempre y a nivel mundial se le ha dado un tratamiento diferencial en el campo penal que constituye el fuero [penal militar]...”, contemplado en el artículo 121 de la Constitución Política, recientemente reformado a través del acto legislativo N° 02 de 1995. Por eso, estima que no puede hablarse de igualdad en este tema, pues los militares se encuentran en situación diferente de los que no lo son. A manera de ejemplo, argumenta que la diferencia entre estas dos especies se manifiesta en el hecho de que los militares responden por delitos que se predicen únicamente de ellos.

Agrega que las normas del Código Penal Militar sólo se aplican a quienes actúan dentro de las limitaciones del fuero castrense y que aquellos miembros de la Fuerza Pública que “obran por fuera del marco que les otorga este especial tratamiento (acto legislativo 02/95), responden ante la jurisdicción ordinaria, obviamente recibiendo las penas señaladas en el Decreto 100 de 1980, Ley 40 de 1993 y demás normas concordantes”.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público considera que a propósito del inciso 3 del artículo 25 se aplica el mismo examen material esbozado en las consideraciones expuestas en defensa de la constitucionalidad del inciso 2° del mismo artículo, también acusado (ver supra). Agrega que el establecimiento de un tope máximo para la sanción de pérdida de la libertad en el caso del

concurso delictivo no rompe el principio de igualdad porque ese máximo punitivo en el concurso no puede compararse con el tope de las penas consagrado por la ley penal para cada uno de los tipos penales, considerados individualmente.

Pide, a su vez, la constitucionalidad de la parte demandada del artículo 39. Las normas penales ordinaria y militar se aplican a situaciones y contextos diferentes, de donde se deriva que el tratamiento desigual que en una y otra normatividad se da al tope de las penas no vulnera la igualdad. Expresa que la legislación penal militar se aplica “exclusivamente a los militares o miembros de la Policía Nacional en servicio activo que cometan un hecho punible militar o común, relacionado con el mismo servicio”. En consecuencia, estima que “no debe ser igual el tratamiento de la conducta ilícita de un particular a la de quien actúa, si bien incurriendo en una infracción de la ley penal, en estrecha relación con el servicio que presta. Es decir, que no obstante la conducta estar descrita por la ley penal, quien en ella incurre lo hace por razón del servicio – en este caso, el de proveer a la defensa de la soberanía, la independencia nacional, la integridad del territorio y el orden constitucional, además de la vida, honra, bienes y demás derechos de los asociados -, lo cual justifica la aplicación de unas consecuencias jurídicas diferentes”.

Con todo, precisa que el solo hecho de pertenecer a la fuerza pública no es criterio suficiente para justificar el establecimiento de discriminaciones en el trato penal a las personas o a sus actos. Una diferenciación que se fundamentara en ese hecho aislado sería tan censurable como la que pudiera resultar de la pertenencia a una raza, a un credo religioso o a una organización política. En consecuencia, asevera que se vulnera la igualdad si no se distingue “el acto ilícito cometido por un agente de la fuerza pública que actúa en relación con el servicio, de la infracción cometida por un particular o por el mismo agente sin que exista nexo alguno con la función pública que desempeña”.

En relación con los artículos 259 y 260, inciso 1º, la Vista Fiscal se remite a las consideraciones presentadas a propósito del artículo 39 numeral 1 “a partir de las cuales se concluyó la conformidad del tratamiento diferencial aplicado a los miembros de la fuerza pública respecto de los particulares, con los mandatos de orden Superior”.

No obstante, el Viceprocurador considera que la expresión “con ocasión del servicio o por causa de éste” debe ser declarada inconstitucional, por cuanto desconoce el artículo 221 de

la Carta. Al respecto sostiene:

“si el artículo 221 constitucional estableció que las cortes marciales o tribunales militares conocerán de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, la ley no puede extender el fuero militar para juzgar delitos cometidos con ocasión, por causa, o en circunstancias diferentes a la relación con el servicio, sin desconocer los principios que rigen la interpretación de las excepciones. La facultad de juzgamiento atribuida a la justicia penal militar en virtud del fuero constitucional, es la excepción a la cláusula general de competencia atribuida a la Fiscalía General de la Nación por el artículo 250 de la misma Constitución, y en tal virtud debe interpretarse en forma restrictiva y restringida, como corresponde a las excepciones en derecho”.

El representante del Ministerio Público define el concepto de delitos cometidos en relación con el servicio de la siguiente manera:

“Los delitos cometidos en relación con el servicio son aquéllos que ocurren en desarrollo de las actividades militares orientadas al cumplimiento de su misión constitucional; es decir que, en ejercicio de una función inherente al cargo, el militar excede la órbita propia de las funciones que constitucionalmente o legalmente le han sido asignadas. Esto no ocurre, cuando en cumplimiento de una misión oficial, el militar aprovecha su investidura para cometer hechos punibles. Por ejemplo, si durante un operativo el servidor público aprovecha la circunstancia para cometer un secuestro, una desaparición forzada, una tortura, un acceso carnal violento o un hurto, estos hechos son cometidos con ocasión o por causa del mismo (conexidad ocasional según la dogmática penal), pero no se trata de una actividad relacionada con el servicio”.

Así, pues, se dice que un acto tiene relación con el servicio cuando una vez iniciado legalmente un procedimiento propio de las actividades asignadas a la Fuerza Pública ocurre un exceso cuantitativo en el cumplimiento de la función, como sucede cuando el servidor público se excede en el uso de la fuerza que le está permitido legalmente ejercer; o cuando el militar subsume la conducta en un tipo penal, pero en estricto cumplimiento de un deber legal.

Agrega la Vista Fiscal que la extensión del fuero a los actos cometidos “con ocasión del servicio o por causa de éste” significa que cualquier abuso de la investidura del militar en

servicio activo implica fuero constitucional, así el hecho no tenga ninguna relación con la misión constitucional asignada a la fuerza pública.

Para finalizar, el Viceprocurador manifiesta que la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “con ocasión del servicio o por causa de éste”, contenida en el artículo 259, debe extenderse, por unidad normativa, a idénticas expresiones incluidas en los artículos 261, 262, 263 y 264 del Código Penal Militar y a la expresión “con ocasión del servicio” que se encuentra en el artículo 291 del mismo código.

COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

La Comisión Colombiana de Juristas intervino en el proceso, a través de dos de sus miembros. Manifiestan ellos que comparten la posición del demandante acerca de la inconstitucionalidad del tratamiento punitivo diferencial en materia de homicidio para las personas que son juzgadas por la justicia penal militar. Con todo, consideran que en el estudio de constitucionalidad del artículo 259 la Corte debe extenderse también a la expresión “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, que ellos consideran inexecutable. Asimismo, solicitan que se realice unidad normativa con la expresión “con ocasión del servicio” consagrada en el artículo 291 del mismo Código.

Exponen los intervinientes que las expresiones que ellos demandan están dirigidas a definir legalmente el alcance del fuero militar en relación con el homicidio cometido por un miembro en servicio activo de la fuerza pública. Estiman que la definición adoptada en el Código extiende indebidamente el fuero penal militar, con lo cual se incurre en una transgresión a la Constitución.

Para fundamentar su posición, los coadyuvantes de la demanda exponen que “el legislador tiene la facultad de desarrollar la Constitución y establecer el sentido de los conceptos que ella consagra. Sin embargo (...) el legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas, por lo cual la definición legislativa no puede erigirse en interpretación auténtica de la Carta. Por ende, si la definición desborda los límites establecidos por la Constitución, ella es inconstitucional, y debe la Corte declararla inexecutable”. Al aplicar estos postulados a la situación bajo examen, los intervinientes encuentran que la definición del fuero penal militar que consagran las normas impugnadas

desborda los límites establecidos por la Constitución Política para algunas características esenciales de él, tales como su ámbito material y su excepcionalidad.

La Constitución define que los miembros de la fuerza pública en servicio activo están sujetos al fuero penal militar. Sobre este punto – el ámbito subjetivo de aplicación del fuero – no hay discusión. Pero el ámbito material, es decir el relacionado con el tipo de delitos que debe ser juzgado por la justicia penal militar, sí ofrece problemas. En efecto, la Carta Política establece que esta jurisdicción opera únicamente para los delitos cometidos en relación con el servicio. Sin embargo, las expresiones demandadas amplían el ámbito material de la justicia penal militar a los delitos cometidos “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”. Por eso, los intervinientes se preguntan si esa extensión del fuero a las últimas situaciones se aviene con el concepto que ofrece la Carta Política, es decir, si ella puede ser considerada un desarrollo legislativo adecuado de lo establecido en este sentido por aquélla.

Afirman que para poder responder de manera adecuada al interrogante planteado debe partirse de la base de que el fuero militar tiene un doble carácter excepcional: de un lado, porque es una excepción a la prohibición de que los cuerpos castrenses administren justicia (C.P. art. 213); y de otro lado, por cuanto es una excepción a la competencia de los funcionarios judiciales ordinarios (C.P. arts. 28 y 250). Este carácter excepcional de la justicia penal militar ha sido reconocido con claridad por la jurisprudencia y la doctrina.

Estiman los participantes dentro del proceso que de la excepcionalidad del fuero penal militar se deriva que “el alcance del mismo debe ser interpretado en forma restrictiva”, lo cual excluye, entre otras cosas, el uso de la analogía o de interpretaciones extensivas para determinar el alcance del fuero. Por lo tanto, “el fuero militar sólo se extiende a los delitos militares y a aquellos comunes que se cometan en relación con el servicio, sin que quepa extender su alcance”.

Los intervinientes consideran que las razones anteriores son suficientes para determinar la inexequibilidad de las expresiones acusadas, “ya que ellas buscan una extensión del fuero militar, al establecer que no sólo los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública ‘en relación con el servicio’ sino también aquellos cometidos con ‘ocasión’ del servicio o por ‘causa’ del servicio o de ‘funciones inherentes’ al cargo son de competencia de la jurisdicción

castrense”.

EXAMEN DE LA CORTE

Análisis del quantum punitivo consagrado en las diferentes normas

1. El inciso final del artículo 25 y el numeral 1° del artículo 39 del Código Penal Militar se refieren a la duración máxima de la pena de prisión. El término máximo que se establece – treinta años –, es sensiblemente menor que el previsto en el Código Penal. La Ley 40 de 1993 aumentó a 60 años el término máximo de duración de la pena de prisión, como consecuencia de los incrementos de las sanciones fijadas para los delitos de homicidio y secuestro.

Las modificaciones introducidas al Código Penal no se repitieron en el Código Penal Militar, lo que explica el rezago punitivo de éste último. En la sentencia C-015 de 1997, la Corte Constitucional estimó que la desigualdad sobreviniente, originada en una mutación normativa, en virtud de la cual se suprime un delito contemplado en la legislación comercial, pero se deja inalterada la legislación penal ordinaria que, a su turno, había consagrado un delito semejante, no era suficiente para considerar que se configurara por ese solo hecho un vicio de inconstitucionalidad. Por consiguiente, deberá precisarse si la situación creada por la Ley 40 de 1993 es análoga a la que en la anterior oportunidad estudió esta Corporación.

En los dos casos, la situación de paridad legal entre los regímenes general y especial se ve alterada como consecuencia de la adopción de una ley posterior que sólo toma en cuenta uno de los dos órdenes normativos. No obstante, las diferencias no dejan de ser notables. La abolición del delito de alzamiento de bienes implicó la derogación de una disposición perteneciente a la ley especial aplicable al comercio. En cambio, la Ley 40 de 1993, lejos de suprimir tipos penales, lo que hace es aumentar sus penas, y modificar el régimen ordinario. El delito de alzamiento de bienes protege el patrimonio y la buena fe, al paso que el de homicidio tutela la vida y la integridad personal. La protección penal de la vida es permanente y absoluta. La protección del patrimonio y de la buena fe, en lo que concierne al derecho penal, es relativa, pudiéndose amparar a través de otras técnicas y procedimientos, hasta el punto de resultar admisible “la eliminación de la tutela penal” por razones variables de política criminal.

Cabe agregar que la relación entre el derecho penal ordinario y el derecho comercial – que

incidentalmente se ocupó de enunciar tipos penales -, no es la misma que puede predicarse del derecho penal ordinario y el derecho penal especial (Código Penal Militar). A título excepcional, la legislación comercial consagró tipos penales. La legislación penal militar, por el contrario, como su nombre lo indica, regula exclusivamente una materia penal y, además, históricamente, admite diversas formas de reenvío al derecho penal ordinario.

Desde este punto de vista la ley penal militar, en lo que respecta a los delitos comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública y que tengan relación con el servicio, puede remitirse a la ley penal ordinaria y, en este caso, no se genera problema alguno de igualdad en el trato que reciben los militares sujetos a fuero y los civiles que carecen del mismo. Sin perjuicio de que la técnica de remisión pueda cuestionarse por otros aspectos, en relación con ciertas figuras, el legislador puede optar por “copiar” en el Código Penal Militar los tipos penales ordinarios o su régimen punitivo. Justamente, cuando ocurren desfases normativos entre los dos regímenes, ya sea porque la “copia” pierde actualidad a raíz de ulteriores reformas legales producidas en la legislación ordinaria, o simplemente en razón de que el delito común se sanciona de manera diversa en el Código Penal Militar, se suscita un problema de igualdad que debe ser puntualmente esclarecido por la jurisdicción constitucional. En el fondo, lo que se debate es la extensión del fuero militar, puesto que sanciones más leves para supuestos típicos idénticos podrían representar un privilegio que desvirtúa su propia naturaleza y que se torna carente de justificación.

Las connotaciones particulares que adquiere la relación derecho penal ordinario – derecho penal militar, de acuerdo con lo expuesto, lleva a la Corte a concluir que la doctrina sentada en la sentencia citada no es de recibo en esta ocasión.

2. El Código Penal Militar no sólo se ocupa de consagrar tipos intrínsecamente militares, cuya especialidad de suyo no permite que, en principio, se controviertan aspectos relativos a la igualdad en materia punitiva. También la legislación penal militar incorpora tipos penales comunes en los que pueden incurrir los miembros de la Fuerza Pública. El hecho de que sea menor el término máximo de duración de la pena de prisión señalado en la legislación penal militar, se explicaría por la menor sanción atribuible al homicidio cometido por militares en servicio activo y en relación con el mismo. Tratándose de delitos comunes recogidos literalmente en el Código Penal Militar, ciertamente no existe razón alguna para que el principio de igualdad no sea objeto de análisis y detenida ponderación. En primer lugar, el

bien jurídico protegido es el mismo. En segundo lugar, la disparidad punitiva de un idéntico tipo penal requiere de una justificación plena, pues de entrada debe presumirse inconstitucional.

La Corte consideró que, desde el punto de vista de la Constitución, era inaceptable que para los mismos delitos de acceso carnal y acto sexual violentos se impusieran penas diferentes, dependiendo de si existía o no una relación entre la víctima y el agente. Ello haría suponer que los bienes jurídicos de la libertad sexual y la dignidad de las personas merecen una menor protección cuando existe un vínculo entre el agresor y la víctima. Por lo tanto, esta Corporación concluyó que la consagración de sanciones menores para los delitos de acceso y acto carnal violentos cometidos por el cónyuge, el cohabitante actual o del pasado o la persona con quien se hubiera procreado un hijo, vulneraba el derecho a la igualdad y era, en consecuencia, inconstitucional.

4. Como quiera que supuestos de hecho iguales deben ser objeto de un tratamiento jurídico igual, el primer interrogante por resolver se relaciona con la semejanza o disemejanza que pueda predicarse entre el tipo penal homicidio regulado en el Código Penal y el tipo penal homicidio consagrado en el Código Penal Militar. El artículo 323 del Código Penal reza: “El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años”. Por su parte, el artículo 259 del Código Penal Militar, expresa: “El que con ocasión del servicio o por causas de éste o de funciones inherentes a su cargo, matare a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años”. No es difícil concluir que tanto el bien jurídico protegido – la vida –, como la descripción de la conducta típica son idénticos. Que el agente sea militar o simplemente civil, no afecta el tipo. En los dos eventos, se comete el delito de homicidio. La circunstancia de que el homicidio tenga relación directa con una acción referida al servicio militar o policial, sólo será relevante para determinar la jurisdicción aplicable, que es un *posterius*, pero desde el punto de vista material y jurídico el supuesto material, el tipo y la lesión no son diferentes.

Si bajo los aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable. Por lo tanto, la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en

materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria. Es el caso del delito de homicidio, sancionado en el Código Penal Militar con una pena de prisión de 10 a 15 años – la que se eleva de 16 hasta 30 años si concurren circunstancias de agravación punitiva -, que en el Código Penal recibe un castigo más severo consistente en pena de prisión de 25 a 40 años, que se aumenta de 40 a 60 años si median circunstancias de agravación punitiva. De acuerdo con lo expuesto, las expresiones demandadas que fijan el quantum de la pena del delito de homicidio y de las circunstancias de agravación punitiva serán declaradas inexecutable. En estos dos eventos, por razones elementales de integración normativa, las penas serán las que se establecen en las normas respectivas del Código Penal.

Análisis de la expresión “con ocasión del servicio o por causas de éste o de funciones inherentes a su cargo”

1. La Corte acoge la peticiones formuladas por el Viceprocurador General de la Nación y los intervinientes en representación de la Comisión Colombiana de Juristas. Las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, y “con ocasión del servicio”, contenidas en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 291 del D-L 2550 de 1988 constituyen realmente una misma unidad normativa. En efecto, la declaración de inexecutable de los mencionados enunciados normativos contenidos en la disposición acusada, lógicamente debería acarrear la misma resolución respecto de los demás artículos indicados. Pero, además, el análisis de la Corte se extenderá a los artículos 190, 266 y 278 del Código Penal Militar, en los cuales aparecen frases similares.

2. En los precisos términos de la Constitución Política, la jurisdicción penal militar conoce (1) de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, (2) siempre que ellos tengan “relación con el mismo servicio”. De esta manera, la misma Carta ha determinado los elementos centrales de la competencia excepcional de la justicia castrense, con lo cual limita el ámbito de acción del legislador en este campo y exige un más estricto control de constitucionalidad sobre él, pues, como bien se expresó en la Sentencia C-081/96 de esta Corporación, entre más definida se encuentre una institución por la Carta, menor será la libertad de configuración del Legislador sobre ella. Por ende, la ley que señala cuáles son los delitos que corresponde conocer a esta jurisdicción debe respetar la orden constitucional que impone tanto el contenido esencial del fuero militar como su carácter

limitado y excepcional. La extensión de éste, por fuera de los supuestos constitucionales, menoscabaría la jurisdicción ordinaria, que se impone como juez natural general, por mandato de la misma Constitución y, por contera, violaría asimismo el principio de igualdad, el cual sólo se concilia con una interpretación restrictiva de las excepciones a la tutela judicial común¹.

3. La expresión “relación con el mismo servicio”, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan “relación con el mismo servicio”. El término “servicio” alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares – defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional – y de la policía nacional – mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.

4. La norma constitucional parte de la premisa de que el miembro de la fuerza pública actúa como tal, pero también se desempeña como persona y ciudadano. El servicio público no agota ni concentra todo el quehacer del miembro de la fuerza pública, como por lo demás ocurre con cualesquiera otra persona. La totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense. Para los efectos penales, se torna imperioso distinguir qué actos u omisiones se imputan a dicho sujeto como miembro activo del cuerpo militar o policial, y cuáles se predicen de su actividad propia y singular como persona o ciudadano ordinario. La distinción es básica y obligada si se quiere preservar la especialidad del derecho penal militar, que complementa el derecho penal común, pero que en modo alguno lo sustituye.

5. La nota de especialidad del derecho penal militar, que explica su contenido y fija su alcance, la determina la misma Constitución al vincular las conductas típicas sancionadas por este código a la prestación activa del servicio confiado a los integrantes de la fuerza pública. En un Estado de Derecho, la función militar y la policiva están sujetas al principio de legalidad. El ejercicio del monopolio de la fuerza por el Estado, y las condiciones y modalidades en que se desarrolla, sólo son legítimos cuando se realizan conforme a la

Constitución y a la ley. Entre las muchas normas que configuran el marco jurídico aplicable al uso y disposición de la fuerza que detenta el Estado, las que se plasman en el Código Penal Militar tienen la mayor relevancia en cuanto que en ellas se imponen deberes de acción o de abstención a los miembros de la fuerza pública. A través del derecho penal militar se pretende excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan desviación respecto de sus objetivos o medios legítimos.

6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.

Un entendimiento distinto del que se concede a estas hipótesis en esta sentencia, conduciría a desvirtuar la esencia del fuero militar y policial, que de otro modo terminaría por convertirse en privilegio estamental. Repárese que si se aceptara que fueran juzgadas por la justicia penal militar todas las personas a las que se imputa un delito, que haya sido perpetrado haciendo uso de las prendas distintivas de la fuerza pública o utilizando armas de dotación oficial, se estaría admitiendo que el fuero se discierne por la mera circunstancia de

que el sujeto activo tenga el carácter de miembro de la fuerza pública sin parar mientes en la relación de su proceder con el servicio castrense objetivamente considerado. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

7. Además del elemento subjetivo – ser miembro de la fuerza pública en servicio activo –, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio. Lo anterior no significa que la comisión de delitos sea un medio aceptable para cumplir las misiones confiadas a la fuerza pública. Por el contrario, la Constitución y la ley repudian y sancionan a todo aquel que escoja este camino para realizar los altos cometidos que se asocian al uso y disposición de la fuerza en el Estado de derecho, puesto que éste ni requiere ni tolera el recurso a medios ilegítimos para la consecución de sus fines. El servicio está signado por las misiones propias de la fuerza pública, las cuales por estar sujetas al principio de legalidad en ningún caso podrían vulnerarlo.

No obstante que la misión o la tarea cuya realización asume o decide un miembro de la fuerza pública se inserte en el cuadro funcional propio de ésta, es posible que en un momento dado, aquél, voluntaria o culposamente, la altere radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza. Justamente a este tipo de conductas se orienta el Código Penal Militar y se aplica el denominado fuero militar. La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material

del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

“Los delitos de carácter común son los que usualmente, por su naturaleza, dan lugar a perplejidades en cuanto a deducir el fuero de carácter militar. Es corriente, en un principio, considerar los mismos como ajenos a la función castrense. Pero este general y apriorístico criterio, no resulta de fatal aplicación. Cuando esta clase de infracción aparezca como realizada dentro del ejercicio de un servicio de carácter militar, a no dudarlo, debe discernirse el fuero. Pero la función castrense debe aparecer nítida, esto es, que no se dude que se estaba en su desempeño legítimo y que, como consecuencia de su aplicación, que inicialmente no envolvía la comisión de hecho delictuoso alguno, ocurrió eventualmente el hecho criminoso.

Estos aspectos son de sumo interés y establecen nota distintiva fundamental para apreciar la cobertura y alcance del fuero militar. Si se llega a la función, con el propósito de ejercerlas con fines delictivos y en desarrollo de éstos se cumple aquélla, es indubitable que se está frente a una actividad criminosa que no puede cobijar el fuero para que sea la justicia castrense la que conozca de tal comportamiento. Pero sí por el contrario se está dentro de una sana y recta aplicación de la función militar y en cumplimiento de la misma se origina y desarrolla la conducta punible, por lo mismo que ésta tiene con aquélla un vínculo sustancial, debe inferirse la vigencia y reconocimiento del cuestionado fuero.

En el caso sub examine es cierto que los procesados cumplían una tarea de carácter militar (guardia externa y mantenimiento en el barrio Navy Cay), aunque caprichosamente resolvieron mudar el sitio de su prestación, lo cual ha originado una sindicación por el delito de “desobediencia”. Para nada tenía que involucrarse ésta con funciones policivas relacionadas con el control de estupefacientes. Accidentalmente apareció en la playa un costal con unos 55 kilos de marihuana, siendo llamados los infantes de marina para recogerla, actividad ésta que no implica delito alguno, pero sí el comportamiento posterior, esto es, el haber aprovechado la posesión del estupefaciente para intentar, en asocio de un particular, su venta. En estas condiciones, la retención de ese alucinógeno, que bien pudo

hacerlo cualquier particular y llevarlo a la autoridad respectiva, no comporta la aplicación específica de un servicio, que dé lugar a la acción delictiva. El servicio se roza con ésta, pero no es propia de aquél. De ahí que no pueda extenderse su alcance a comportamiento de tales características.

Conviene, además, enfatizar sobre lo siguiente: el ámbito restringido sobre el cual opera la justicia penal militar, ya que por mandato constitucional sólo puede ésta conocer de conductas delictuosas cometidas por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (art. 170 C.N.), no posibilita el que entren a éste ámbito judicial de excepción otros comportamientos u otros procesados, ni siquiera por vía del Instituto de la conexidad o de la acumulación. De ahí, pues, que para que éstos operen, debe tratarse de personas procesadas que tengan ese carácter y realicen conductas de tan específica índole. Ni los delitos comunes, privados de relación con el servicio, ni personas ajenas a la condición militar pueden llevarse a tales tribunales militares, así unos y otros exhiban algunos nexos, como la participación conjunta en los hechos o ligámenes de naturaleza probatoria, etc.

La excepcionalidad de este fuero impone su rigor y de ahí que no puedan establecerse esta clase de unidades procedimentales, muy propias y amplias en el estatuto ordinario de procesamiento. De ahí que se imponga la separación de las investigaciones y de los juzgamientos, para que la justicia castrense sólo se ocupe de lo que a ésta le permite conocer la Constitución: lo exclusivamente relacionado con el servicio que presta el militar activo inculcado.

No es posible, entonces, que delitos comunes, cometidos por militares en servicio activo, pero ajenos a su actividad oficial, y que se puedan mostrar conexos con delitos propios del fuero castrense, se unifiquen, para su conocimiento por parte de los tribunales militares. Debe procederse a separar unos de otros: aquéllos irán a la justicia ordinaria y éstos pasarán a la justicia penal militar”.

8. La Constitución se ha ocupado de trazar las coordenadas básicas de la justicia penal militar. Cometido específico del Código Penal Militar será el de especificar, por vía general, los comportamientos que dentro de dicho marco quedan sometidos a la justicia penal militar. Los tipos penales típicamente militares no pueden acuñarse sin tomar en consideración las características propias del servicio militar y policial.

En algunos casos, los tipos penales comunes se incorporan en el Código Penal Militar, con el objeto de introducir elementos y circunstancias inherentes al servicio que presta la fuerza pública y que resulta conveniente tomar en consideración.

Finalmente, el Código Penal Militar – entre otras opciones reservadas al campo de libertad configurativa del legislador -, puede efectuar un reenvío a la legislación penal ordinaria, en lo concerniente a los tipos penales no considerados expresamente, pero que pueden eventualmente ser violados por parte de los miembros de la fuerza pública al dar cumplimiento a las misiones relacionadas con actos y operaciones vinculados con el servicio.

En este último caso, el legislador puede limitarse a trasladar literalmente al Código Penal Militar los tipos penales ordinarios, siempre que se determine como elemento del tipo la relación directa del supuesto criminal con la prestación del servicio militar o policial. De lo contrario, sin justificación alguna se expandiría la justicia penal militar y, además, ella adoptaría un sesgo puramente personalista, ajeno por entero a la finalidad que la anima y que apunta a preservar la legitimidad que ha de rodear todo acto de disposición y uso de la fuerza pública.

Hacer caso omiso de la relación funcional o relajarla hasta el punto de que por ella pueda entenderse todo lo que ocurra mientras se adelanta una acción emprendida por miembros de la fuerza pública o todo aquello que se siga de su actuación, como se desprende de las expresiones examinadas, conduce inexorablemente a potenciar sin justificación alguna el aspecto personal del fuero militar.

Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una o de otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva, el concepto de servicio o misión legítima constituye un referente obligado para el legislador, que toma de éste características y exigencias propias para proyectarlas luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas. En estos dos casos convergen de manera ciertamente más acusada los elementos personal y funcional que integran la justicia penal militar.

En el tercer caso – recepción pasiva de tipos penales comunes -, el riesgo de reforzar el elemento personal de la justicia penal militar en detrimento del elemento funcional es

definitivamente mayor, lo que debe llevar a la Corte a un examen más estricto y riguroso sobre esta parte de la normativa, máxime si se repara en que por dicho sendero el fuero puede fácilmente trocarse en privilegio y, paralelamente, el derecho especial extender su dominio a costa del derecho penal común y de la jurisdicción ordinaria.

9. Antes de decidir acerca de la aplicación del derecho penal militar en un caso concreto es indispensable que el juez, al analizar el contexto fáctico en el que se cometió el acto delictivo, distinga y confronte la conducta efectivamente realizada y la operación o acción propios del servicio. Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar – o “militarizado” como lo señalan algunos autores –, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedite la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario.

10. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”. Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor – es decir del servicio – que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

a. que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

a. que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. En efecto, en la sentencia C-578 de 1995, en el fundamento jurídico 5.3.1. se expresó:

“La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo

ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales”.

Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

La Corte precisa: es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito – sea o no de lesa humanidad – representa una conducta legítima del agente. Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

a. que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.

11. Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar. En tales circunstancias, los argumentos expuestos conducen inevitablemente a la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de

funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales” incluida en el artículo 190; “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, contenida en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 266; “con ocasión del servicio o por causa de éste” comprendida en el artículo 278; y “u otros con ocasión del servicio”, incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En efecto, en todos estos casos el Legislador extendió el ámbito de competencia de la justicia castrense más allá de lo constitucionalmente admisible, por lo cual la Corte retirará del ordenamiento esas expresiones, en el entendido de que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, de acuerdo con los términos señalados en el numeral precedente de esta sentencia.

12. Para finalizar este aparte y teniendo en cuenta que luego de esta sentencia el texto del artículo 291 del Código Penal Militar puede resultar equívoco, importa precisar que el contenido vigente del mencionado artículo quedará así: “Juez Natural. Los militares en servicio activo y los miembros de la Policía Nacional, cuando cometan delitos contemplados en este Código, y en relación con el mismo servicio, sólo podrán ser juzgados por los jueces y tribunales establecidos en este Código”.

Igualmente, en vista de que las declaraciones de inexecutableidad podrían dejar el artículo 259 del Código Penal Militar sin contenido específico, se declarará la inexecutableidad total del artículo, bajo el entendido de que para los delitos de homicidio que deban ser conocidos por la justicia penal militar se aplicará lo establecido en el artículo correspondiente del Código Penal ordinario.

3. Desigualdad entre los militares y los no militares en materia de prescripción de la acción penal, de acumulación de procesos y de ejecución de la pena.

3.1 NORMAS ACUSADAS

“ARTICULO 78.- Prescripción de varias acciones. Cuando fueren varios los hechos punibles investigados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos”.

“ARTICULO 703.- Orden de ejecución de las sentencias. Si contra la misma persona se hubieren dictado varias sentencias en diferentes procesos, se ejecutarán en el orden en que se hayan proferido. Si los procesos se han adelantado simultáneamente, el tiempo durante el

cual hubiere permanecido privado de la libertad por cualquiera de ellos, se tendrá como parte cumplida de la pena impuesta en la sentencia condenatoria que primero se ejecute.

Si se tratare de inimputable, el tiempo que hubiere permanecido bajo la medida de seguridad, se computará conforme al artículo 95 de este Código”.

ACTOR

El actor se refiere conjuntamente a los artículos 78 y 703. A su juicio, atenta contra el derecho de igualdad, en perjuicio de los miembros de la Fuerza Pública, el hecho de que éstos no tengan la posibilidad de que el juez disponga, si se dan las circunstancias y condiciones previstas legalmente, la acumulación jurídica de las diversas penas impuestas contra una misma persona en diferentes procesos, situación que sí se presenta en la justicia penal ordinaria, por obra del artículo 505 del Código de Procedimiento Penal. A consecuencia de esta situación el Código Penal Militar contempla, en su artículo 78, que la prescripción de las diversas acciones penales que operan en un sólo proceso se cumple independientemente para cada uno de los delitos investigados. Manifiesta que en este tema deberían regir los criterios de la justicia penal ordinaria, en razón del principio de favorabilidad.

POLICIA NACIONAL

El Mayor General Serrano puntualiza, en primer lugar, que la comparación del artículo 78 demandado con el artículo 505 del Código de Procedimiento Penal resulta inadecuada, puesto que este último se refiere a la acumulación jurídica de penas y no a la prescripción de las acciones. Estima que el artículo 78 debe confrontarse con el artículo 85 del Código Penal ordinario, situación en la cual es claro que no existe desigualdad ninguna. De otra parte, estima que la asimilación de los artículos 78 y 703 es errada, ya que “se trata en el primer caso de prescripción de varias acciones, mientras que en el segundo se contempla el orden de ejecución de las sentencias, es decir, confundió sin razón alguna acciones con penas”.

MINISTERIO PUBLICO

Respecto al artículo 78 el representante del Ministerio Público expresa que la norma “cuando niega la posibilidad de la acumulación, hace referencia específica y directa a la de la prescripción de varias acciones y no a procesos ni a penas, siendo instituciones de diversa

entidad”.

Manifiesta que la figura de la prescripción en materia punitiva busca garantizar “el logro de los objetivos de la investigación de los hechos y circunstancias que la conforman, a la par que goza de una virtud liberadora en relación con el sujeto activo de una infracción penal”. Por esta razón, la norma impide la acumulación de las prescripciones de delitos investigados en un mismo proceso, “pues el término fijado para cada uno de ellos atiende a su gravedad y naturaleza, de modo que resultaría a las claras injusto e irrazonable que un hecho prácticamente insignificante, a pesar de ilícito pudiera ser investigado por un lapso excesivo dada la acumulación de su prescripción con la de otra infracción de mayor lesividad”.

Con respecto al artículo 703, la Vista Fiscal manifiesta que el demandante ve en la figura de la acumulación de sentencias una institución siempre benéfica para los intereses de los procesados o los condenados. Expresa que discrepa de esa posición, por cuanto la suma aritmética de las sentencias llevaría a la imposición de penas irredimibles, a la vez que la subsunción de una en otra conduciría a la impunidad de algunas conductas.

Finaliza con la aseveración de que la acumulación de sentencias carece de sentido y de que “quien infringe la ley penal debe responder ante ella tantas veces como infracciones haya cometido”.

EXAMEN DE LA CORTE

Artículo 78

El texto literal del artículo 78 demandado coincide sustancialmente con el contenido del artículo 85 del D.L 100 de 1980, que fue encontrado exequible por esta Corte en la sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). En vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

Artículo 703

El artículo 703 del Código Penal Militar, regula el orden de ejecución de las sentencias dictadas en diferentes procesos, sin disponer, como lo hace el artículo 505 del C de P.P., la aplicación de las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de hechos punibles. Si bien el Código Penal Militar, contiene disposiciones sobre el concurso de

hechos punibles, el artículo 483 de dicho código determina que la oportunidad para solicitar la acumulación se inicia desde que se dicta la resolución de convocatoria y termina cuando se produce la formulación de los cuestionarios.

En materia procesal penal, por regla general, cada delito se investiga y juzga en un solo proceso, y la pena correspondiente se ejecuta individualmente. Las excepciones a esta regla son de índole legislativa. La Constitución Política, a este respecto, fuera de reconocer la reserva de ley, no se ocupa de prefigurar las decisiones que serán del resorte de aquélla. Por esta razón, en principio no se observa violación alguna a la Carta, si se establece un límite a la acumulación que, por fuerza, deja de comprender algunas hipótesis referidas a los fallos que se profieren de manera independiente, lo que podría ocurrir si dentro de la oportunidad legal no se advierte o intenta la acumulación de los procesos en curso.

Se pregunta la Corte si la circunstancia de que el C. de P.P. contemple algunos eventos en los que es posible la aplicación de las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de hechos punibles, cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente o cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos, genera una desigualdad respecto de los justiciables de la jurisdicción penal militar que carecen de esta posibilidad.

Encuentra la Corte que razones de economía procesal pueden limitar las excepciones a la regla general ya mencionada. La existencia de jueces de penas, que no se deriva de un imperativo constitucional, ha podido llevar a la legislación ordinaria a decidir la ampliación del instituto de la acumulación, inicialmente concebido únicamente para los procesos. Si la omisión de los jueces de penas en el Código Penal Militar no acarrea inconstitucionalidad alguna, menos lo puede hacer la no extensión de la acumulación, cuya operatividad se facilita enormemente por su presencia.

Por las razones anteriores, el artículo 703 será declarado exequible.

3.2 NORMA ACUSADA

“ARTICULO 485.- Decisión sobre acumulación. Recibido el informe o propuesta de la acumulación, el juez resolverá de plano sobre su procedencia o improcedencia. Contra dicha decisión no procede recurso alguno”.

ACTOR

El actor manifiesta que la norma que ordena que la decisión del juez con respecto a la solicitud de acumulación de procesos será inapelable vulnera los derechos fundamentales a la dignidad, a la doble instancia y a la favorabilidad. Considera que la acumulación de los procesos y de las penas evita al procesado la suma aritmética de las sanciones, es decir, le representa una disminución de la condena total. Acota que en este campo también se presentaría una vulneración del derecho a la igualdad, dado que en la justicia penal ordinaria sí se admite la impugnación de la providencia que deniega la acumulación de procesos (Código de Procedimiento Penal, arts. 76, 505 y 523).

POLICIA NACIONAL

Para la Policía, el artículo acusado constituye una de las excepciones permitidas por el artículo 31 de la Constitución Política, que consagra el principio de la doble instancia. Observa que el hecho de que la justicia penal militar constituya una jurisdicción propia hace comprensible que en ella se puedan presentar situaciones especiales, tal como ocurre con la no impugnabilidad de la decisión tomada por el juez en punto a la acumulación de procesos.

Al respecto cita la sentencia C-150/93, MP Fabio Morón, en la cual se declaró la constitucionalidad de algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal y se dijo: “Advierte la Corte que la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria (...). La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso 1 del artículo 31 de la CN en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público defiende la constitucionalidad del artículo 485, para lo cual se remite a las consideraciones presentadas respecto al artículo 402. Añade, no obstante, que para el caso del artículo 485 la apelación no se justifica porque la decisión del juez en relación con la procedencia o improcedencia de la acumulación de procesos no tiene que ver con el principio de favorabilidad sino con el de economía procesal: “la acumulación opera cuando contra la persona se adelantan dos o más procesos diferentes, o cuando se trata de delitos conexos que no se han investigado conjuntamente, sin que de tal reunión pueda predicarse una ventaja para el procesado, así como no se puede alegar un perjuicio derivado del adelantamiento separado de las causas”.

EXAMEN DE LA CORTE

Artículo 485

Se objeta que la decisión sobre la solicitud de la acumulación sea inapelable, no obstante que en la legislación ordinaria sí lo es, lo que ocasiona grave perjuicio a quienes cobija esta jurisdicción.

Se ha puesto de presente que la mera semejanza con la legislación ordinaria no implica la inconstitucionalidad de la ley penal especial. A lo anterior deberá agregarse que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Corte, sólo las sentencias penales condenatorias suponen el derecho a su impugnación, carácter que obviamente no tiene el auto que deniega la acumulación pedida por la parte. En relación con las demás providencias, la ley puede libremente disponer que algunas puedan ser apeladas y otras carezcan de recurso. No viola la Constitución el hecho de que la ley procesal militar, con el objeto de imprimir celeridad a los procesos y por razones de economía, suprima recursos que se consagren en la legislación ordinaria, cuya adopción no sea forzosa.

Por las razones anteriores, el artículo 485 será declarado exequible.

3.3 NORMA ACUSADA

“ARTICULO 702.- A quien corresponde la ejecución de la sentencia. La ejecución de la sentencia definitiva corresponde al juez penal militar que conoció del proceso en primera o única instancia, mediante orden comunicada a los funcionarios administrativos encargados

del cumplimiento de la pena o de la medida de seguridad”.

ACTOR

El demandante estima que este artículo establece una discriminación inadmisibles. Manifiesta que mientras en la legislación penal ordinaria los procesados gozan de un funcionario judicial absolutamente autónomo y, lo más importante, de un juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que no ha intervenido en ninguna forma dentro del proceso y que, por lo tanto, les garantiza la resolución imparcial de sus diferentes peticiones, en el proceso penal militar la imparcialidad “se mengua gravemente cuando quien termina ‘ejecutando la condena’ es el mismo funcionario que hizo el juzgamiento”. Este funcionario “que valoró de cierta manera y desde determinada perspectiva el material probatorio, que ya se formó una opinión acerca del procesado y de su personalidad, muy difícilmente va a cambiar de parecer en un estado posterior a la condena como es en el que se desenvuelve la actividad de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

POLICIA NACIONAL

La Policía manifiesta que “la circunstancia de que el Juez Penal Militar sea quien ejecute la sentencia definitiva, en ningún momento afecta la autonomía e independencia a que alude el actor”, y que, en consecuencia, el juez penal militar puede resolver con absoluta imparcialidad las diversas peticiones que puede elevarle el condenado, razón por la cual no observa ninguna razón para hablar de un trato discriminatorio a este respecto.

MINISTERIO PUBLICO

El Viceprocurador señala que la actuación del funcionario que verifica o supervisa la ejecución de la condena derivada de un proceso penal está sujeta a lo decidido en el expediente “de modo que su actuación sólo puede redundar en beneficio de quien soporta la sanción, y nunca podrá hacer más gravosa la situación del condenado”.

Adicionalmente, afirma que la creación de los jueces de ejecución de penas en la justicia ordinaria busca descongestionar y racionalizar la labor de los despachos, los cuales presentan un volumen de procesos por tramitar muy superior al que se da en la

justicia penal militar.

EXAMEN DE LA CORTE

La ausencia de jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en la legislación penal militar sería inconstitucional si ello correspondiera a una exigencia de la Constitución, que no la plantea, o si fuera obligatorio que en la legislación penal militar se consagraran todos y cada uno de los instrumentos y mecanismos procesales ordinarios, lo que tampoco es del caso aceptar.

No se viola el debido proceso si se confía al juez penal militar la ejecución de la sentencia que él mismo haya proferido. El cumplimiento de la sentencia debe siempre ceñirse a sus propios términos, independientemente del funcionario que deba velar por su correcta aplicación. Motivos de orden histórico y de conveniencia han justificado la creación de jueces de ejecución de penas, lo que ha representado una notable reducción de la carga que en esta fase soportaban los jueces ordinarios.

El Legislador puede no considerar la procedencia de este tipo de jueces para la justicia penal militar, y ningún precepto constitucional dejaría de acatarse. En este evento, no se viola el debido proceso, puesto que los jueces encargados de supervisar la ejecución de las penas, así hayan sido quienes intervinieron en el juzgamiento, deben limitarse a hacer cumplir la decisión judicial previamente dictada.

Por las razones anteriores, se declarará la constitucionalidad del artículo 702.

4. Desigualdades originadas por causa del término máximo de prescripción

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 74.- Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20).

Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes”.

ACTOR

En este caso, el demandante considera que el establecimiento de un término máximo genérico de prescripción de la acción penal constituye una desigualdad inaceptable entre los procesados. Ello por cuanto, a manera de ejemplo, las personas que cometieron un delito cuya pena máxima es de veinte años requieren del mismo período de tiempo para beneficiarse de la prescripción que aquéllos que perpetraron un delito que tiene como pena máxima la de 30 años. De esta manera, los que cometen delitos que tienen un “techo” máximo de castigo superior a los 20 años resultan “premiados” con el establecimiento de un término máximo de prescripción, a pesar de haber incurrido en delitos de mayor gravedad social.

POLICIA NACIONAL

El Director de la Policía asevera que para entender la norma acusada debe recordarse que la Constitución contempla que no existen penas imprescriptibles. Y precisamente la finalidad perseguida por el legislador al establecer un máximo de veinte años para la prescripción de la acción penal es la fijación de un límite de tiempo para que se extinga la potestad punitiva del Estado a raíz de un determinado hecho punible.

MINISTERIO PUBLICO

Agrega que la fijación de límites mínimos y máximos para la persecución penal por parte del legislador redundará “en beneficio no sólo de los intereses del imputado, quien tiene derecho a la definición jurídica de su situación y de su conducta, o por lo menos, a no estar sujeto indefinidamente a una persecución; sino además de la sociedad considerada como un todo al cual el Estado debe responder con diligencia en la represión efectiva del crimen”.

El término mínimo para la prescripción tiene por objeto “otorgar a las agencias estatales la oportunidad de recaudar todo el material conducente a reprimir la infracción penal comprobada”. El máximo responde a la idea de que el paso del tiempo hace que el interés por la imposición de la sanción penal desaparezca – el reproche debe ser actual a la conducta – y que la tarea investigativa sea cada vez más difícil.

EXAMEN DE LA CORTE

El texto acusado del artículo 74 es idéntico al aparte del artículo 80 del D.L 100 de 1980 que fue encontrado exequible por esta Corte en sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). En vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el punto, la Corte se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

5. El ejercicio de un cargo público como justificación de un hecho punible.

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 26.- Causales. El hecho se justifica cuando se comete:

1.- (...)

2.- (...)

3.- En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

4.- (...)

5.- (...) ”

ACTOR

POLICIA NACIONAL

El comandante de la Policía Nacional responde que la norma atacada es la reproducción literal de la causal de justificación consagrada en el numeral 3 del artículo 29 del Código Penal ordinario. Manifiesta que el actor interpreta de manera errónea la norma, pues su objetivo no es autorizar la arbitrariedad del funcionario público sino posibilitar su actuación. Se refiere la causal a “aquellas especiales situaciones en las que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone”.

MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público aclara que la causal de justificación demandada “excluye la

antijuridicidad de una conducta típica atribuida a los miembros de la fuerza pública, por razón de que su actuación se ha producido en ejercicio de su investidura, es decir, dentro de las funciones descritas por la Constitución, las leyes y los reglamentos, como inherentes al cargo que ostentan, de modo que existe un grado de vinculación entre el comportamiento punible y las prestación del servicio”.

De otro lado, manifiesta que la norma no autoriza el aprovechamiento de la investidura para cometer ilícitos, pues ella misma contiene la exigencia de que la conducta se ejecute en ejercicio legítimo del cargo público, lo cual significa que la conducta aparentemente reprochable debe estar ajustada a lo señalado por la Constitución, la ley y los reglamentos.

EXAMEN DE LA CORTE

La norma demandada contempla el legítimo ejercicio de un cargo público como causal de justificación del hecho punible. La Corte entiende por ejercicio legítimo de un cargo público aquél que normalmente se desprende del recto y leal ejercicio de las funciones que se encuentren detalladas en la ley o en el reglamento respectivos (C.P. art., 122) y que por ser tal no comporta extralimitación ni omisión alguna (C.P. art., 6). Del conjunto de funciones que legalmente se asigna a cada cargo surgen para su titular precisos deberes de acción o de abstención. Como quiera que la realización de dichas funciones se impone con la fuerza superior de un deber jurídico, en estricto rigor, la causal analizada, si tiene algún sentido válido y rescatable, quedaría comprendida en la primera causal que reza: “El hecho se justifica cuando se comete: (1) En estricto cumplimiento de un deber legal”. En realidad, el legítimo ejercicio de un cargo no puede ser distinto del “estricto cumplimiento de un deber legal”. Si a lo anterior se agrega que el legítimo ejercicio de un cargo no entraña ningún asomo de antijuridicidad – y, por lo tanto, no ha menester de justificación, en cuanto que no es acto típico –, se sigue que si en un determinado caso ello da lugar a un debate penal, el asunto deberá resolverse necesariamente a la luz de la causal primera. Dejando de lado lo que en el fondo puede ser un error conceptual, la interpretación que consulta el espíritu de la norma, con el propósito de hacerla operativa en algún sentido plausible, la ubica en el espacio propio de la primera causal. No obstante que desde este punto de vista la causal examinada resulte repetitiva o redundante, será declarada exequible, puesto que esto último aunque podría estimarse como error de técnica jurídica, no alcanza a viciar de inconstitucionalidad la norma demandada.

6. Duraciones mínima y máxima de las medidas de seguridad

NORMAS ACUSADAS

“ARTICULO 87.- Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

“Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración, vencido este término podrá sustituirse por libertad vigilada, previo dictamen médico psiquiátrico”.

“ARTICULO 88.- Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, donde será sometido al tratamiento que corresponda.

“Esta medida tendrá un mínimo de tres (3) meses de duración y un máximo de tres (3) años. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente, cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica”.

“ARTICULO 89.- Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan de enfermedad mental se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

“Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo de tres (3) años se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida”.

ACTOR

Estima el demandante que la consagración legal de límites temporales a las medidas de seguridad significa una afectación de diversos derechos fundamentales, tales como la libertad de locomoción y los derechos a la libertad personal, a la dignidad, al acceso a la

seguridad social y a la protección especial para los discriminados y marginados. La duración del internamiento de los inimputables penalmente solo debe estar supeditada a la recuperación mental del sentenciado o, en el caso de que sea imposible la rehabilitación síquica, al cumplimiento del término máximo de la pena prevista para el delito correspondiente. Adiciona que en punto a este problema la Corte ha de acogerse a lo precisado en la sentencia C-176 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.

El representante de la Policía Nacional manifiesta su acuerdo con el actor acerca de que este tema ya ha sido definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-176/93.

MINISTERIO PUBLICO

Para la Vista Fiscal, “la imposición de medidas a los inimputables por enfermedad mental de carácter permanente o transitoria debe atender a su recuperación”. Por eso, “resulta incoherente la determinación de mínimos y máximos en cuanto a la internación que debe sufrir quien ha incurrido en la comisión de un hecho punible, pero está en incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento”.

Retoma lo señalado por el Instituto de Medicina Legal en su respuesta a un cuestionario que le fuera enviado por el magistrado sustanciador, acerca de que “el tiempo de internamiento de un individuo con una patología psiquiátrica que lo amerite, está determinado por el tiempo que ella se tarde en responder al tratamiento psiquiátrico instaurado y recuperar a sí su salud mental”. Igualmente, remite a lo expresado en la sentencia C-176 de 1993 de esta Corporación sobre el señalamiento de topes mínimos de internamiento para los inimputables que cometan delitos confiados al conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria.

Solicita, en consecuencia, que se declare la inexequibilidad de las expresiones “tendrá un mínimo de dos años de duración” y “vencido este término”, contenidas en el artículo 87, y “un mínimo de tres meses de duración” y transcurrido el mínimo indicado”, incluidas en el artículo 88. Asimismo, manifiesta que en vista de que en el artículo 87 no se precisa un límite máximo de internamiento ha de entenderse que su internación, “dada la prohibición de las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, está limitada al máximo previsto para la conducta en que se ha incurrido”, tal como lo estableció la sentencia C-176 de 1993 de esta Corporación.

De otro lado, respecto del artículo 89 expresa que a éste no le caben las mismas consideraciones, “toda vez que en sus supuestos no se alude al padecimiento de enfermedad mental, sino a otras causas de inimputabilidad penal como formas de enajenación o inferioridad síquica que, sin constituir una patología, afectan la capacidad de ordenación volitiva del sujeto”.

Dentro de las causales de inimputabilidad a que se refiere el artículo 89 se encuentran “la embriaguez, las psicosis pasajeras, los estados emocionales, la inmadurez psicológica y, en fin, todas aquellas circunstancias a raíz de las cuales el individuo pierde la capacidad para comprender la ilicitud de su comportamiento o de autoregularse conforme a esa comprensión, sin que ello pueda atribuirse a un deterioro de los órganos corporales o de las funciones relacionadas con el pensamiento y la manifestación dirigida de la conducta”. Por eso, concluye que en estos casos sí procede la imposición de mínimos y máximos de duración para la medida de seguridad derivada de la comisión del delito.

INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y DEL SERVICIO DE PSIQUIATRÍA DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL

El Instituto de Medicina Legal y el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar Central respondieron un cuestionario que les fue formulado por el magistrado sustanciador acerca de los problemas psiquiátricos referentes a miembros de las fuerzas militares. Al respecto manifestaron que de acuerdo con la experiencia acumulada no se observaban diferencias entre las patologías que en este respecto presentan los militares y los no militares; que no es necesario ordenar en todos los casos la internación hospitalaria por causa de afecciones psiquiátricas; y que el tiempo de internamiento de un individuo con patologías psiquiátricas depende de la respuesta de éste al tratamiento, razón por la cual no tiene sentido fijar términos mínimos de internamiento.

EXAMEN DE LA CORTE

1. En la sentencia C-176 de 1993 de esta Corporación (M.P. Alejandro Martínez Caballero) – que versó sobre la demanda de inconstitucionalidad contra diversos apartes de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto Ley 100 de 1980, que tratan sobre la internación para enfermo mental permanente y transitorio y sobre otras medidas aplicables a inimputables, respectivamente -, se declaró que la fijación de términos mínimos de duración del

internamiento de los inimputables era inexecutable. Por consiguiente, con respecto a este punto habrá de estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia, en vista de la existencia de cosa juzgada material sobre el asunto.

2. Los mismos artículos 94, 95 y 96 del Decreto Ley 100 de 1980 establecían que las medidas de internación tendrían un máximo indeterminado. La referida sentencia C-176 de 1993 declaró también inexecutable esos apartes de acuerdo con la siguiente consideración:

“[E]l tiempo de duración máxima de la medida de seguridad es el equivalente del término de la pena prevista para ese hecho punible. Tal tope tiene dos efectos: primero, no se podrá internar a nadie en calidad de medida de seguridad más allá de dicho plazo; segundo, dicho tiempo señala igualmente el plazo para la prescripción de la medida de seguridad.

“Tal conclusión es la única que se aviene con la preceptiva constitucional del artículo 28, según la cual ‘en ningún caso podrá haber ... medidas de seguridad imprescriptibles’.

“(...)”

“Por otra parte, se pregunta la Corte ¿qué pasa cuando una vez cumplido el tiempo previsto para el máximo del hecho punible, la persona no se ha rehabilitado a nivel psíquico?.

“Al tenor de las líneas anteriores, la persona debe ser puesta en libertad. Termina para ella el tiempo de reclusión en calidad de inimputable, sin perjuicio de que el Estado le garantice el tratamiento especial que requiera, pero ya no como inimputable sino como disminuido psíquico”.

El artículo 87 del Código Penal Militar no establece un término máximo de internación, sino que señala que al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en un centro psiquiátrico y que esta medida podrá sustituirse por libertad vigilada. En este punto no existe ninguna objeción constitucional, siempre y cuando se entienda que si la persona recupera permanentemente la razón no habrá lugar a la libertad vigilada.

Por su parte, en los artículos 88 y 89 del Código Penal Militar se consagra una duración máxima de tres años para las medidas de seguridad. Este hecho suscita el interrogante acerca de si es admisible desde el punto de vista de la Constitución que se consagren

diferencias en relación con el tratamiento penal de los inimputables que han incurrido en un delito, según el tipo de justicia penal que los juzgue. Es decir, si el inimputable es juzgado por la justicia ordinaria puede ser internado hasta por el límite temporal máximo de la pena imponible al delito cometido, mientras que si el inimputable es juzgado por la justicia penal militar puede ser recluido únicamente hasta por tres años, independientemente del delito que cometió y de las penas establecidas para éste. ¿Es esta diferencia justificable?

La Corte considera que no. Como bien lo señalan el Instituto de Medicina Legal y el Servicio de Psiquiatría del Hospital Militar Central no existen razones que justifiquen que se brinde un trato diferente a los inimputables que están al servicio de la fuerza pública. Por otra parte, así como no tiene sentido establecer términos mínimos de internación tampoco tiene sentido establecer un término máximo como el que se encuentra en los artículos 88 y 89 (tres años). El fin de la medida de seguridad es que la persona se recupere de la enfermedad mental transitoria o que adquiera la suficiente adaptabilidad al medio social. Por lo tanto, la internación deberá prolongarse hasta que se logre el objetivo, salvo que la medida se extienda hasta el máximo de duración de la pena impuesta por el delito, caso en el cual la persona deberá ser puesta en libertad, tal como ocurre con lo inimputables que no forman parte de la fuerza pública.

3. Por todo lo anterior, se declarará la inconstitucionalidad de las siguientes expresiones: "...tendrá un mínimo de dos (2) años de duración, vencido este término...", contenida en el artículo 87; "...tendrá un mínimo de tres (3) meses de duración y un máximo de tres (3) años. Transcurrido el mínimo indicado...", incluida en el artículo 88; y "...tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo de tres (3) años...", comprendida dentro del artículo 89.

4. De esta manera, el texto vigente de los artículos 87, 88 y 89 es el siguiente:

Artículo 87.- Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida podrá sustituirse por libertad vigilada, previo dictamen médico psiquiátrico.

Artículo 88.- Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, donde será sometido al tratamiento que corresponda.

Esta medida se suspenderá condicionalmente, cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 89.- Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan de enfermedad mental se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

NORMA ACUSADA

ARTICULO 212.- Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. El que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policial, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años y multa de un mil a veinte mil pesos.

La penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si el responsable es funcionario o empleado de la justicia penal militar o del Ministerio Público.

ACTOR

A juicio del actor, el término “asesorar” consagrado en la norma es ambiguo, situación que es inadmisibles en la normatividad penal, en la que no se admite el uso de la analogía. Manifiesta que la norma viola los artículos 4 y 6 de la Constitución. Considera, además, que el artículo desconoce la realidad colombiana, pues en el país hay muchas poblaciones en las que no se encuentran abogados ni entidades del Estado – como la Defensoría del Pueblo – que puedan orientar a las personas acerca de la mejor forma de hacer valer sus derechos. En esta situación, resulta apenas elemental que los funcionarios contribuyan a orientar a las personas, pero esta orientación puede ser tomada como un asesoramiento ilegal. Manifiesta

también que en el caso de los funcionarios del Ministerio Público la norma entra en contradicción con los deberes de éstos de brindar asesoría al ciudadano común, de manera que si ellos cumplen con esta tarea podrían ser objeto de denuncia penal en virtud del artículo 212 analizado, pero si no la cumplen también podrían ser denunciados por infracción al artículo 6 de la Constitución, por omisión en el cumplimiento de sus funciones.

POLICIA NACIONAL

Para el interviniente en representación de la Policía, el actor desconoce la existencia del fuero penal militar consagrado en los artículos 221 de la Constitución y 14 del Código Penal Militar. Recuerda que el Código Penal Militar no es aplicable a los particulares y agrega que “en el texto del artículo 212 el sujeto activo del punible es indeterminado lo es respecto del grado o jerarquía que ese Militar o Policía pueda ostentar pero ello no quiere decir que sea aplicable a los particulares”.

Respecto al término asesoramiento sostiene que no es ambiguo ya que éste “debe concretarse a asunto judicial, administrativo o policial y además estar orientado a conseguir intereses personales en detrimento de la justicia o de la propia administración”.

Finalmente, manifiesta que “la prohibición contenida en el tipo penal se refiere es al asesoramiento ilegal y a contrario sensu (sic), cuando el funcionario tenga como misión precisamente la de orientar o asesorar en cualquier materia jurídica, esos consejos naturalmente dejarían de ser “ilegales”.

MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público aclara que la conducta descrita por la norma consiste en el asesoramiento de carácter ilegal. Entiende por ilegal “aquello salido de los fueros trazados por las normas”; de donde se deriva que el tipo penal busca “impedir o a castigar la intervención de un agente de la fuerza pública ante los estrados e instancias administrativas, judiciales o policivas, cuando dicha intervención tiene por objeto ejercer la representación de otro , pelear una causa en juicio, realizar diligencias tendientes a hacer efectivo un interés propio o ajeno, o aconsejar a un tercero en relación con la actuación que éste adelanta ante la Administración, siendo esa conducta extraña a su competencia o a las funciones que le han sido adscritas por la Constitución, la ley y los reglamentos, los cuales determinan el

ámbito legítimo de la acción del servidor”.

De otro lado, la Vista Fiscal expresa que la tipificación del asesoramiento ilegal en el artículo demandado responde a propósitos superiores “cuales son el de garantizar la moralidad de la actividad pública (...) y el de mantener la independencia entre las distintas autoridades que encarnan la actividad estatal. Por último, quiere preservar la probidad al interior de las filas de los cuerpos armados del país”.

Finalmente, el representante del Ministerio Público hace dos aclaraciones. En primer lugar, en virtud de la prohibición constitucional del juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (artículo 213) la expresión “funcionario de la justicia penal militar” contenida en el inciso segundo del artículo 212 “puede ser declarada constitucional siempre y cuando se aplique únicamente a los funcionarios de la justicia penal militar que tengan la calidad de militares en servicio activo, pues los civiles vinculados a la justicia penal militar, en ningún caso pueden ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

En segundo lugar, la expresión “o del ministerio público” que se encuentra en el mismo inciso segundo debe ser declarada inconstitucional porque los funcionarios del Ministerio Público son civiles cuya investigación corresponde a la justicia ordinaria.

EXAMEN DE LA CORTE

1. El texto del artículo 212 del Código Penal Militar coincide sustancialmente con el del artículo 157 del D.L 100 de 1980, que fue encontrado exequible por esta Corte en la sentencia C-087 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Su diferencia radica en que en el segundo se hace referencia directa a los empleados oficiales y se añade como pena la de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de uno a cuatro años. Sin embargo, estas divergencias son irrelevantes para el análisis constitucional que aquí se realiza, puesto que para la época de expedición del Decreto Ley 100 de 1980 el término “empleado oficial” comprendía a todos los funcionarios estatales – incluidos los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía –, siendo asimilable al concepto actual de servidor público. Adicionalmente, la Ley 190 de 1995 dispuso que “la expresión ‘empleado oficial’ se sustituye

por la expresión ‘servidor público’, siempre que aquella sea utilizada en el Código Penal o en el Código de Procedimiento Penal”. De otra parte, la pena adicional que se puede imponer en el caso de la Justicia Penal Militar no afecta el contenido normativo del artículo. Por esta razón, deberá estarse a lo resuelto en relación con el primer inciso, en atención a la existencia de cosa juzgada material sobre este tema.

2. El segundo inciso del artículo 212 exige otro tipo de análisis: si bien su texto coincide con el del inciso segundo del artículo 157 del Decreto-Ley 100 de 1980, sus condiciones de aplicación son diferentes. En efecto, el artículo 212 se refiere a la justicia penal militar, mientras que el 157 lo hace a la justicia penal ordinaria.

3. Los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser juzgados por la jurisdicción penal militar, puesto que el último inciso del artículo 212 de la Constitución lo prohíbe expresamente. Por lo tanto, la constitucionalidad de este aparte se puede declarar únicamente bajo el entendido de que los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar no pueden ser investigados ni juzgados por la justicia penal militar.

4. Por otra parte, la agravación de las penas para el funcionario del ministerio público que incurra en la conducta de asesoramiento ilegal resulta inexecutable. La Constitución no autoriza a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación para actuar simultáneamente como miembros de la fuerza pública. Este tema es tratado con amplitud en el punto que se relaciona con el artículo 212 del Código Penal Militar, en el fundamento 2.

8. Organismo competente para conocer sobre los conflictos de competencia entre la justicia penal militar y la ordinaria

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 319.- Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conoce:

(...)

5. De los conflictos de competencia que se suscitan entre la jurisdicción penal militar y la ordinaria.”

ACTOR

POLICIA NACIONAL

El representante de la Policía Nacional comparte la tesis del actor. Igualmente, manifiesta que el numeral 1 del artículo 9 del Decreto 2652 de 1991, dictado en uso de facultades extraordinarias, otorga la función en mención a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Estima, en consecuencia, que el artículo atacado fue derogado tácitamente por la nueva Constitución, razón por la cual solicita que la Corte se declare inhibida en este punto, por sustracción de materia.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal expresa que del principio de que la Carta Política es norma de normas (C.P. art. 4) se deriva que el contenido del inciso 5 del artículo 319 del Código Penal Militar ha sido derogado por el numeral 6 del artículo 256 de la Constitución Política. Por lo tanto, solicita que la Corte se inhiba de pronunciarse sobre este cargo.

EXAMEN DE LA CORTE

Tanto la Constitución Política (C.P. art., 256-6) como la Ley 270 de 1996 (art. 112), atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, la función de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones. De ahí que la disposición demandada que incorpora un precepto contrario, vulnere la Constitución Política y deba ser declarada inexecutable.

9. Régimen disciplinario de los servidores del Tribunal Superior Militar

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 328.- Régimen disciplinario. Los funcionarios y empleados del Tribunal Superior Militar están sometidos al régimen disciplinario establecido para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público; además, con excepción del presidente, al reglamento interno de la corporación.

Los militares o policías en servicio activo que desempeñen cargos en el Tribunal Superior Militar, estarán sujetos, además a los reglamentos militares o policiales

Parágrafo. Los servicios sólo serán ordenados por el presidente, en su defecto por el vicepresidente, a fin de que la corporación tenga completa autonomía”.

ACTOR

Expone el actor que esta norma consagra una discriminación en perjuicio de las personas que laboran en el Tribunal Superior Militar, por cuanto ellas estarían sometidas a dos regímenes disciplinarios distintos, al tiempo que a los demás servidores públicos sólo los rige el Código Disciplinario Unico -CDU. En el caso de los funcionarios y empleados del Tribunal la discriminación se concreta en el hecho de que ellos son disciplinables tanto mediante el régimen creado para la Rama Judicial y el Ministerio Público – que es hoy en día el mismo CDU – como a través del reglamento del mismo Tribunal, al cual se le asigna un carácter normativo legal. Y con respecto a los militares o policías en servicio activo que desempeñen cargos en el Tribunal Superior Militar el desfavorecimiento se presenta por el hecho de que ellos están sujetos tanto al régimen del CDU – en su condición de funcionarios judiciales – como al establecido en los reglamentos militares y de policía.

Manifiesta que el artículo vulnera también el derecho al debido proceso en temas como el de la seguridad jurídica, la tipicidad y la legalidad en razón de que los funcionarios aludidos no saben a ciencia cierta cuáles comportamientos les están vedados y a qué sanciones están expuestos.

En consecuencia, solicita el actor que la Corte declare que cuando los militares o policías prestan funciones judiciales están sujetos al régimen disciplinario común a todos los servidores públicos, y que al regresar a sus cuarteles quedan nuevamente sometidos al régimen militar o policial.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional aboga por la exequibilidad de la norma, la cual se ajustaría a los criterios expuestos por la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, al analizar el artículo 111 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Resalta que en la

sentencia de la Corte se precisa que en la Constitución se admite la existencia de regímenes disciplinarios especiales, entre los cuales estarían el militar y el policial. Así, concluye que el régimen disciplinario militar o policial debe ser aplicado también en los casos en que un miembro de la Fuerza Pública, por necesidad o razón del servicio, se encuentra adscrito al Tribunal Superior Militar.

De otro lado, sostiene que “el reglamento interno del tribunal es una reglamentación en forma específica relacionada con la organización de la misma corporación que no tiene carácter de régimen disciplinario, sino por el contrario como un mecanismo funcional para desarrollar en forma coordinada la función jurisdiccional de su conocimiento y de sus integrantes, con un carácter más preventivo que sancionatorio”.

MINISTERIO PUBLICO

El representante de la Vista Fiscal afirma que “la coexistencia de regímenes disciplinarios no necesariamente entraña una vulneración al principio de tipicidad acogido por la Constitución como norte de la actividad sancionatoria del Estado, por cuanto lo que ocurre es que se multiplican los estatutos a los cuales se debe obedecer, sin que por ello sea dable afirmar la indefinición de las conductas reprochables ni las eventuales sanciones”. Además, la coexistencia se justifica en este caso porque el comportamiento del miembro de la fuerza pública que hace parte del Tribunal Superior Militar, se despliega tanto en el ámbito del cuerpo armado al cual pertenece como en la administración de justicia.

EXAMEN DE LA CORTE

1. De acuerdo con el artículo 312 del Código Penal Militar, el Tribunal Superior Militar está integrado por el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien es su presidente y, en principio, por quince magistrados, diez fiscales – los cuales reciben ahora, de acuerdo con la terminología de la Ley 201 de 1995 que fija la estructura y organización del Procuraduría General de la Nación, la denominación de procuradores judiciales penales -, y el personal subalterno necesario para la realización de sus funciones propias. La Carta de 1991 fue clara al exigir como imperativo inexcusable de todo administrador de justicia un compromiso supremo con la imparcialidad, lo que tornaba inconstitucional la posibilidad de que los funcionarios del Tribunal Superior Militar ostentaran, simultáneamente, la calidad de miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas o de Policía². No obstante, el Acto

Legislativo N° 02 de 1995 estableció que las cortes o tribunales militares “estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro” y, por lo tanto, resulta claro que existe una autorización constitucional expresa para que los miembros activos de la fuerza pública hagan parte del Tribunal Superior Militar.

2. Con respecto al mismo artículo 321 es importante ahora establecer si los fiscales (procuradores judiciales penales) pueden ser miembros activos de la fuerza pública. Para iniciar el análisis debe recordarse, en primer lugar, que la Corte Constitucional ya ha manifestado en varias ocasiones³ que el reconocimiento constitucional de un fuero penal para los miembros de la Fuerza Pública no apareja la existencia de un fuero disciplinario para los miembros de esa institución. Así, en la sentencia C-399 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se expresó:

“Por ello el fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así, las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero militar, ni desde el punto de vista disciplinario – pues los miembros de la fuerza pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad (CP art. 277 ord 6º) -, ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público (CP arts 277 y 278), en particular la relativa a su participación en los procesos penales. La Corte coincide entonces con la Vista Fiscal en que no existe ningún fuero militar de fiscalización, pues el fuero militar es de carácter estrictamente penal y de interpretación restrictiva. Esto ya lo había establecido durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia cuando señaló que el control del Ministerio Público se extiende “sobre todos los funcionarios y empleados del Estado, como en efecto lo son también los miembros de las Fuerzas Armadas”⁴. En el mismo sentido, esta Corte Constitucional también había precisado que no existe ningún fuero disciplinario para los integrantes de la Fuerza Pública porque “el Ministerio Público, de acuerdo con el Ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son”⁵.

3. De otra parte, es pertinente señalar que la Ley 201 de 1995 ha establecido que los militares en servicio activo no pueden ocupar cargos en la Procuraduría o en la Defensoría

del Pueblo. En efecto, el artículo 175 precisa en su numeral d) – el cual fue declarado exequible por esta Corporación en su sentencia C-196 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez – lo siguiente:

“Artículo 175. Incompatibilidades. Los cargos y empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo son incompatibles:

“(…)

“d) Con la condición de miembro activo de la fuerza pública”.

4. Con todo, se pregunta la Corte si constitucionalmente resulta admisible que un miembro activo de la fuerza pública desempeñe el cargo de procurador judicial penal ante el Tribunal Superior Militar. Sobre este particular es importante tener en cuenta que el artículo 362 del Código Penal Militar expresa que los Fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplen la función de agentes del ministerio público, función esta que la Constitución le asignó de manera clara y exclusiva a los miembros de la Procuraduría General de la Nación, en los términos que indique la ley (C.P. art. 277-7). Es decir, los citados servidores públicos deben pertenecer a la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación y estar sometidos, exclusivamente, al poder de dirección que ejerce el Procurador General. En este sentido se manifestó la Corte, en la sentencia C-283 de 1997, al indicar:

“Por la razón mencionada, el artículo 277 de la Constitución Política, al establecer las funciones de la Procuraduría General de la Nación, señala que estas podrán ser ejercidas por el Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados y agentes. Sin embargo, no sobra advertir, que resultará inexecutable la disposición que asigne a un servidor público, que no exhiba la calidad de agente o delegado del Procurador General, alguna de las funciones que constitucionalmente le pertenecen a la Procuraduría. En efecto, de la calidad de “supremo director” se deriva la facultad de coordinar, orientar y controlar a los servidores públicos que actúen bajo su dirección, así como la de revisar sus actuaciones. En estas circunstancias, un funcionario excluido del poder de dirección que ostenta el Procurador General no puede, sin que con ello se comprometan los artículos 275 y 277 de la Carta, ser titular de aquellas funciones que, por orden de la Constitución, le compete cumplir a la Procuraduría General de la Nación” (subrayas no originales).

5. Así, pues, dado que los fiscales ante el Tribunal Superior Militar cumplen las funciones de agentes del Ministerio Público es claro que ellos deben ser funcionarios de la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 277-7). Cabe aún preguntar si, a la luz de la Constitución, un miembro de la fuerza pública podría al mismo tiempo ser funcionario de la Procuraduría, de manera que pudiera también ser designado como agente del ministerio público ante la justicia penal militar. Esta Corporación considera que la respuesta debe ser negativa. Ciertamente, una tal dualidad de funciones afectaría ostensiblemente la independencia y la autonomía de los miembros de la Procuraduría (C.P. arts. 113, 117, 118, 275, 277).

6. La Constitución de 1886 señalaba, en su artículo 142, que “[e]l Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno...”. Esta disposición colocaba al Procurador General de la Nación en una situación de subordinación con respecto al Ejecutivo. En la práctica institucional, en atención a la incongruencia que significaba el hecho de que el organismo de control dependiera del Gobierno, se presentó en este punto un fenómeno de mutación constitucional, en cuya virtud la Procuraduría adquirió apreciable independencia con respecto al Ejecutivo.

En la Asamblea Nacional Constituyente se suscitó el debate acerca de si era conveniente continuar con la consagración de la división tripartita del poder, a pesar de que en la práctica y en el derecho constitucional comparado se observaba que ella ya no interpretaba cabalmente la realidad estatal. En diversas ponencias se propuso reconocer la existencia de otras ramas del poder, distintas de las tradicionales, entre las cuales estarían las ramas de control y la electoral⁶. Finalmente, se decidió continuar con el modelo tripartito de división de los poderes, pero admitiendo la existencia de otros órganos autónomos e independientes. Al respecto preceptúa el artículo 113 de la Carta:

“Artículo 113. Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

“Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

“Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

7. Pese a lo anterior, como quedó expresado, algunos de los funcionarios y empleados del

Tribunal Superior Militar pueden ser, simultáneamente, miembros en servicio activo de las fuerzas armadas o de la policía nacional (C.P. art. 221).

8. A la luz de la demanda estudiada, se pregunta la Corte si viola la Constitución la norma que somete a un doble régimen disciplinario la conducta de servidores públicos en los que coincide la calidad de funcionario judicial con la condición de miembros en servicio activo de la fuerza pública.

Un servidor público en el cual se conjuga la doble condición anotada se encuentra en capacidad de afectar con sus actos tanto los bienes jurídicos tutelados por el régimen disciplinario propio de los miembros de la rama judicial como aquéllos protegidos por los reglamentos disciplinarios de la Fuerza Pública. En estas condiciones, no se ajusta a los imperativos constitucionales en materia de igualdad excluir la conducta de los funcionarios del Tribunal Superior Militar que a la vez son miembros de la fuerza pública, de la aplicación de uno de los dos regímenes disciplinarios mencionados, pues su conducta es susceptible de afectar los bienes por ellos tutelados. Sin embargo, puede darse el caso en el que estos dos sistemas normativos tipifiquen como falta la misma conducta y la sometan a consecuencias jurídicas diversas, o que, simplemente, la coincidencia genere incertidumbre acerca del tipo de proceso que ha de seguirse o del juez disciplinario competente. En estas condiciones, la coincidencia de regímenes disciplinarios podría afectar los principios constitucionales relativos al debido proceso o el principio non bis in idem.

Igualmente, también es cierto que, a pesar de las eventuales coincidencias, existen faltas disciplinarias típicas y exclusivas de cada uno de los regímenes que la disposición demandada hace coincidir, precisamente en razón de la especificidad propia de las labores judiciales y de las de la fuerza pública. En efecto, no todas las conductas que tienen la virtualidad de afectar a la administración de justicia tienen que estar contempladas en el régimen disciplinario de la fuerza pública, pues varias de ellas no son susceptibles de ser ejecutadas en el ejercicio de las funciones propias de ésta última o se pueden materializar exclusivamente en cumplimiento de la función judicial. Algo semejante ocurre en el caso contrario. Resulta razonable suponer que algunas acciones u omisiones que pueden afectar a las fuerzas armadas o de policía, no se encuentran tipificadas en el régimen disciplinario de la rama judicial.

Así las cosas, la única decisión razonable es la de interpretar la disposición estudiada de manera tal que los funcionarios judiciales a que se refiere, se encuentren sometidos a las normas disciplinarias propias de su doble condición, sin que ello implique admitir una eventual duplicidad que comprometería los principios constitucionales antes mencionados.

En consecuencia, entiende la Corte que, en principio, los funcionarios del Tribunal Superior Militar están sometidos al régimen disciplinario establecido para la Rama Judicial, al menos durante el tiempo en el cual se encuentran investidos de jurisdicción, pues en ese lapso su principal función corresponde a la de administrar justicia y, en consecuencia, están, sobre todo, vinculados a los bienes y valores tutelados por el régimen disciplinario aplicable a la administración de justicia. En consecuencia, si una conducta de estos servidores públicos se encontrare tipificada como falta en los dos regímenes de que trata la disposición estudiada, habrá de preferirse el estatuto de la administración de justicia y, por lo tanto, a la luz de las normas actuales, su investigación y juzgamiento deberán ser realizados por la Procuraduría General de la Nación conforme a las normas procesales y sustanciales aplicables a los miembros de la rama judicial.

No obstante, si un servidor público, en el que confluya la doble condición anotada, incurre en una conducta que no se encuentra tipificada en el régimen disciplinario de la rama judicial pero, sin embargo, sí es considerada como falta dentro del régimen disciplinario de la fuerza pública, deberá ser juzgado disciplinariamente conforme a este último sistema normativo. Por supuesto, lo anterior siempre que el mencionado régimen no resulte incompatible con la función judicial.

Idéntico razonamiento se aplica a los denominados “empleados” de Tribunal Superior Militar, que no son otros que los que integran el personal subalterno, al cual se refiere el artículo 321 del Código Penal Militar.

9. En el inciso primero del artículo bajo examen se dispone que, con excepción del presidente, los funcionarios y empleados del Tribunal Superior Militar estarán sometidos también a las normas disciplinarias contenidas en el reglamento interno de la corporación. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que los principios del derecho penal criminal son aplicables al derecho disciplinario, por cuanto éste constituye una modalidad del derecho penal o sancionatorio.⁷ Entre esos principios se

encuentra el de que el único órgano autorizado constitucionalmente para tipificar conductas como delitos es el Congreso. Pues bien, en diversas sentencias esta Corporación ha expresado que la misma garantía se aplica a las faltas disciplinarias y que, por lo tanto, éstas tienen que ser consagradas en la ley. En la sentencia C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expuso:

“Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, ‘la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva⁸’.

Igualmente, en el fallo C-341 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, que trató sobre el régimen disciplinario de los trabajadores del Banco de la República, se expresó : “la autonomía que se predica del Banco no comporta lo correspondiente al régimen disciplinario de sus servidores, pues lo relativo a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos es materia que corresponde regular al legislador, con fundamento, principalmente, en los art. 6, 124, 150-23 y 209 de la Constitución”.

De lo anterior se desprende que únicamente el órgano legislativo es el que puede establecer faltas y sanciones disciplinarias y que no le es dado a ningún cuerpo distinto la expedición de regímenes disciplinarios. Por lo tanto, resulta inconstitucional el precepto que somete a los miembros del Tribunal Superior Militar a las normas disciplinarias establecidas por el reglamento de esa corporación.

10. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 328, salvo la expresión “además, con excepción del presidente, al reglamento interno de la corporación”, la cual se declarará inexecutable. Sin embargo, la constitucionalidad se declara bajo el entendido de que el funcionario o empleado del Tribunal Superior Militar que sea simultáneamente miembro de la fuerza pública en servicio activo, estará sometido en primer término al régimen disciplinario establecido para la rama Judicial en las situaciones en las que se encuentre investido de jurisdicción, pues, en ese caso, su principal función es la de

administrar justicia. Igualmente, deberá entenderse que los representantes del ministerio público ante el Tribunal Superior Militar no podrán ser, a la vez, miembros de la fuerza pública en servicio activo.

10. Facultades de los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en punto al nombramiento de procuradores judiciales penales

NORMAS ACUSADAS

“ARTICULO 363.- Atribuciones de los procuradores delegados. Los procuradores delegados para las Fuerzas militares y para la Policía Nacional, tienen las siguientes funciones:

(...)

4. Designar a los fiscales de primera instancia”.

“ARTICULO 366.- El Ministerio Público ante los jueces de primera instancia. Ante los jueces de primera instancia, el ministerio público estará representado por el fiscal permanente que para cada juez de primera instancia designe el respectivo Procurador delegado”.

“ARTICULO 368.- Designación especial. Cuando por cualquier causa el fiscal permanente no pudiere intervenir en el proceso o faltare en forma absoluta, el respectivo Procurador delegado designará al Oficial que deba reemplazarlo”.

ACTOR

A juicio del actor, las tres normas transcritas violan la autonomía del Procurador General de la Nación, “quien es el único que tiene las atribuciones constitucionales para el nombramiento de funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación (art. 278-6 superior)”.

POLICIA NACIONAL

Al respecto estima la Policía que el artículo 278, numeral 6, de la Constitución Política derogó tácitamente los artículos 363, numeral 4, 366 y 368 del Código Penal Militar. Por ello, estima que la Corte debe declararse inhibida para conocer sobre este cargo, por causa de sustracción de materia. Con todo, aclara el interviniente que “la designación de fiscales ante

las Cortes Marciales y Tribunales Militares que haga el señor Procurador General de la Nación, deberá recaer en miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro de conformidad con lo previsto en el artículo 221 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 1995”.

MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público hace referencia a la Ley 201 de 1995 que estableció la organización y estructura de la Procuraduría. Manifiesta que esta ley, en sus artículos 98 y 100, autorizó a los Procuradores Judiciales Penales para intervenir en las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento de la justicia penal militar. Esta intervención “se rige por lo principios inherentes a la actividad fiscalizadora, por lo cual propende por la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, como funciones atribuidas por el órgano Constituyente al titular del Ministerio Público, las cuales está facultado para delegar. Es así como aquellas se traspasan a otros funcionarios como los Procuradores Delegados y los Procuradores judiciales quienes, por esa razón y desde ese instante, se convierten en agentes directos del Procurador General. Por lo mismo, es él quien debe nombrarlos y removerlos, toda vez que lo representan de una manera inmediata a guisa de un alter ego, de donde se deriva el que a él le correspondan las facultades de determinar su distribución y ubicación, así como la de asignarles sus competencias”.

El Viceprocurador considera que la Corte debe inhibirse para fallar sobre los cargos esgrimidos contra los textos analizados porque todas las normas acusadas – el numeral 4 del artículo 363 del Código Penal Militar y las expresiones “delegado” del artículo 366 y “respectivo”, “delegado” y “oficial” del artículo 368 – han sido modificadas por la Ley 201 y la Constitución (artículo 278-6).

EXAMEN DE LA CORTE

1. El Código Penal Militar vigente está contenido en el Decreto 2550 de 1988, dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo mediante la Ley 53 de 1987. Dado que el único requisito constitucional existente para la aprobación, derogación o modificación de Códigos se refiere a que estas decisiones sean tomadas directamente por el Legislador, de manera que no cabe la concesión de facultades extraordinarias al Ejecutivo

para el efecto, es claro que, como ya lo ha señalado esta Corporación⁹, el Código Penal Militar puede ser reformado a través de una ley expedida de acuerdo con los procedimientos ordinarios. Precisamente eso es lo que ha ocurrido en relación con los artículos bajo análisis.

En el año de 1995, el Congreso expidió la Ley 201, “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”. En el artículo 79 se expresa que “los agentes del Ministerio Público, actuarán como sujetos procesales ante las autoridades judiciales” y se manifiesta que entre ellos se encuentran el Viceprocurador General de la Nación, los distintos procuradores delegados, los procuradores judiciales y los personeros municipales. Luego, con respecto al ejercicio del Ministerio Público ante la justicia penal militar declara que éste se efectúa por “el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de los procuradores delegados para las Fuerzas Militares, de Policía Nacional y de los procuradores judiciales penales”.

En relación con los procuradores judiciales penales expresa el artículo 90:

“Competencia de los procuradores judiciales penales. Los procuradores judiciales penales, cumplirán las funciones que el Código de Procedimiento Penal atribuye al Ministerio Público y las demás que determine el procurador General de la Nación, ante el tribunal nacional, la sala penal de los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces regionales, penales y promiscuos del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, sala jurisdiccional disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, las unidades de fiscalía y de policía judicial, el tribunal superior militar y demás autoridades de la justicia penal militar, según distribución que haga el Procurador General de la Nación” (subraya no original).

Por otra parte, el artículo 89 establece, en su literal a), que es competencia del procurador delegado para el Ministerio Público en materia penal “designar por delegación del Procurador General de la Nación, los agentes especiales para que, desplazando a los procuradores judiciales penales y personeros municipales, intervengan en los procesos penales de competencia de la justicia ordinaria y penal militar”.

Finalmente, el artículo 153 establece que “los agentes del Ministerio Público serán de libre nombramiento y remoción del Procurador General¹⁰”.

De los anteriores artículos se pueden extraer las siguientes conclusiones: primera, que los representantes del Ministerio Público ante los juzgados castrenses ya no se denominan fiscales sino procuradores judiciales penales; segunda, que los procuradores judiciales ante la justicia penal militar son nombrados directamente por el Procurador, puesto que ellos son agentes del Ministerio Público y que todos los agentes son designados directamente por aquél; tercera, que la distribución de los procuradores judiciales entre los diferentes juzgados castrenses la realiza directamente el Procurador, y sólo excepcionalmente, y por delegación del Procurador General, el procurador delegado en materia penal. Esto último sin excluir que, en los términos de la Ley, también los procuradores delegados para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional puedan ser delegados para fijar la distribución de los procuradores judiciales penales ante los juzgados castrenses.

Por consiguiente, las normas demandadas han sido derogadas y, por lo tanto, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre ellas.

11. Ininterrupción de la actuación sumarial

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 384.- Ininterrupción de la actuación sumarial. Todos los días y horas son hábiles para practicar diligencias en la investigación sumaria, y los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de día feriado durante ella”.

ACTOR

Expresa el demandante que esta disposición es violatoria de los artículos 1, 2, 5, 13, 29 y 228 de la Carta. Estima que dado que los juzgados penales militares y el mismo Tribunal Superior Militar están localizados dentro de instalaciones militares, la no suspensión de los términos en los días feriados imposibilita a los sujetos procesales hacer uso de los recursos que la ley les concede, en el evento de que los términos de ejecutoria de una providencia transcurran, total o parcialmente, durante los días domingos o festivos. Igualmente, considera que el derecho de las partes procesales a conocer el desarrollo de la investigación se desconoce durante esos días, pues el acceso a las instalaciones “judiciales-militares” les estará vedado.

Finalmente, sostiene que este artículo se contradice con el 422, numeral 2, del mismo Código, en el que se dispone que los términos se suspenderán durante las vacaciones colectivas, durante los días domingos, festivos y de Semana Santa, y cuando no haya despacho al público, por fuerza mayor o caso fortuito.

POLICIA NACIONAL

La Policía se refiere únicamente al argumento del actor en torno a la contradicción en que incurrirían la norma acusada y el artículo 422, numeral 2. Al respecto manifiesta que puesto que la oposición se presenta entre normas del mismo Código ha de recurrirse a la regla contenida en el artículo 5, numeral 2, de la Ley 57 de 1887, según la cual debe aplicarse la norma posterior. Así, estima que en este caso concreto debe darse aplicación al artículo 422 del Código Penal Militar, razón por la cual el interviniente considera que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre este asunto.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal se refiere, en primer lugar, a la afirmación del actor acerca de que las prescripciones del artículo 384 se contradicen con las del numeral 2 del artículo 422 del Código Penal Militar. Al respecto expresa que no es tarea de la Corte Constitucional entrar a resolver sobre los conflictos que se presentan entre normas de rango legal. En segundo lugar, el Viceprocurador manifiesta que “la ininterrupción de términos en la etapa sumaria obedece a que en ella es fundamental el recaudo de las pruebas, ya que de los resultados que arroje su estudio, cabrá decidir aspectos fundamentales como la viabilidad de la acción, la autoría o complicidad probable, la determinación de la presencia de causales de exclusión de antijuridicidad o culpa, etc.”. Añade que el artículo no impide el ejercicio del derecho de defensa, pues, existe, en cabeza de los sujetos procesales, la posibilidad de contradecir los medios probatorios una vez hayan sido vinculados formalmente a la actuación procesal y dentro de las oportunidades previstas por la ley.

EXAMEN DE LA CORTE

El actor manifiesta que la disposición del artículo 384 del Código Penal Militar que expresa

que “los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición de día feriado durante ella” afecta el derecho de las partes procesales a interponer recursos contra las providencias, puesto que bien se puede presentar el caso de que los términos de ejecutoria de una providencia transcurran o se venzan en días festivos.

Esta interpretación ya había sido adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con el artículo 149 del anterior Código de Procedimiento Penal, el cual tenía un contenido idéntico al artículo aquí demandado y al artículo 171 del actual Código de Procedimiento Penal. En efecto, en auto del día 10 de julio de 1980, M.P. Dante Fiorillo, publicado en la Gaceta Judicial N° 2402, pp. 316-317, esa Corporación manifestó:

“De los términos anteriores, el referente a la práctica de la diligencia de indagatoria no admite interrupción alguna de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto dispone que ‘todos los días y horas son hábiles para practicar actuaciones en la investigación sumaria’, de modo que ‘los términos legales y judiciales no se suspenden por la interposición del día feriado durante ella’ ; no así, sin embargo, el que se contrae a la definición de la situación jurídica del capturado, plazo para el cual solo se computan los días hábiles, como lo indican los artículos 191 y 186 ibídem, al establecer, el primero, que se suspende durante los feriados o las vacaciones y cuando no haya despacho público y, el segundo, que el que vence en día feriado se prorroga de derecho hasta el día sucesivo no feriado, preceptos ambos de carácter general que no se oponen a la norma especial del artículo 149 ibídem, que se refiere a la práctica de diligencias y no, por consiguiente, al proferimiento de autos y sentencias, o a su notificación o ejecutoria, o a otras determinaciones, para las cuales rigen aquellas normas generales y no ésta, su excepción” (subrayas no originales).

De otra parte, como bien lo señala el Ministerio Público no le corresponde a la Corte Constitucional entrar a resolver las contradicciones que se presentan entre distintas disposiciones de carácter legal.

Por las razones anteriores, se declarará la exequibilidad del artículo 384.

12. Inimpugnabilidad de las sanciones para las personas que no colaboren con la buena marcha del proceso.

NORMAS ACUSADAS

“ARTICULO 402.- Imposición de sanciones. Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores serán impuestas por el funcionario que adelanta el proceso o cumpla la comisión, mediante resolución motivada, inapelable, con base en el informe que bajo juramento le rinda el secretario o citador”.

“ARTICULO 500.- Sanciones. A quien sin justa causa impida, o no preste colaboración para la práctica de cualquier prueba en el proceso, el funcionario le impondrá, por resolución motivada, arresto inmutable de uno (1) a treinta (30) días según la gravedad de la obstrucción y tomará las medidas conducentes para lograr la práctica inmediata de la prueba. La decisión no será susceptible de recurso alguno y tendrá cumplimiento inmediato”.

ACTOR

En relación con el artículo 402, el actor estima que la inimpugnabilidad de las decisiones sancionatorias constituye una vulneración a los derechos de defensa, del debido proceso y de la doble instancia. Las sanciones consagradas en los artículos equivalen materialmente a sentencias condenatorias y, por lo tanto, deberían ser recurribles, máxime si se tiene en cuenta que ellas afectan el derecho fundamental a la libertad. Asimismo, sostiene que la prescripción del art. 402 acerca de que el informe del secretario o del citador del juzgado es suficiente como elemento probatorio para imponer la sanción, atenta contra la Constitución (art. 29) y contra las normas contenidas en la ley estatutaria de la administración de justicia (arts. 3, 9, 26 y 27) y en el Código de Procedimiento Penal.

Acerca del texto atacado del artículo 500, el demandante se limita a manifestar que “el hecho de estar en juego un derecho fundamental como es el de la libertad personal, bastaría

para que el acto sancionatorio (de naturaleza más administrativa que jurisdiccional) fuera impugnabile ante el superior (...) no resulta lógico esperar que un funcionario sea absolutamente imparcial sobre sus actuaciones”.

POLICIA NACIONAL

El interviniente en representación de la Policía Nacional aboga por la exequibilidad de las dos normas. Manifiesta que el poder sancionatorio del juez tiene por objeto velar por el desarrollo cabal de los procesos a su cargo. Sus planteamientos se relacionan específicamente con el artículo 402. Anota que la norma señala que la decisión sancionatoria debe ser motivada, lo que significa que debe ofrecer las razones para su imposición, y que lo que ella prohíbe es la apelación, hecho que implica que la decisión sí es susceptible del recurso de reposición. Recuerda que el artículo 31 de la Constitución autoriza al Legislador para establecer excepciones al principio de la doble instancia.

Acerca de la crítica expuesta sobre el papel que desempeña el informe que rinde el Secretario o el citador para la imposición de la sanción, responde que aquél no implica automáticamente una decisión sancionatoria : “Ese informe no es más que la noticia que el empleado hace para conocimiento de la persona que impondrá la sanción si a ella hubiere lugar, equivale igualmente a la noticia criminis que da cualquier ciudadano para que se investigue una conducta, sin que ello suponga siempre una sentencia condenatoria”.

MINISTERIO PUBLICO

En relación con el artículo 402, el representante del Ministerio Público afirma que “no toda decisión de carácter sancionatorio comporta la posibilidad de su impugnación administrativa o judicial, ya que tal exigencia sólo procede respecto de las sentencias que imponen una condena a un procesado”. En consecuencia, dado que la sanción de que trata el artículo acusado no tiene el carácter de sentencia, pues no es una determinación que ponga fin a un procedimiento, expresa que en estos casos no es exigible el derecho a impugnarla.

Con todo, la Vista Fiscal ataca la constitucionalidad de la norma, por razones distintas a las esbozadas por el actor. En efecto, el Viceprocurador considera que ésta viola el artículo 29 de la Constitución Política en cuanto desconoce la existencia de dos etapas procesales claramente definidas como son la investigación y el juzgamiento. El trámite breve y sumario

que consagra la norma no garantiza el derecho de defensa, puesto que no contiene una estructura procesal que cubra la existencia de un pliego de cargos formulado por el funcionario competente antes de la imposición de la sanción correspondiente. Esta situación impide al infractor conocer una acusación debidamente formulada y solicitar las pruebas que estime pertinentes para refutar el pliego de cargos.

En relación con el artículo 500 afirma que se aplican las consideraciones expuestas a propósito de los artículos 402 y 485. Sin embargo, añade que en este caso la Corte debe inhibirse de decidir por cuanto el demandante no señaló las normas de la Constitución que consideraba infringidas por el texto acusado del artículo 500 del Código Penal Militar, condición imprescindible para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

EXAMEN DE LA CORTE

1. Esta Corporación ya ha manifestado que la Constitución solamente exige la existencia de la doble instancia con respecto a las sentencias condenatorias. Al respecto se expresó en la sentencia C-019 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón:

“La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado⁹.

“Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias sí es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley. (Art. 31 de la C.N)”.

2. Con todo, la Corte ha establecido también que contra determinados actos sí debe caber la doble instancia, a pesar de que la ley no la haya contemplado y de que los mencionados

actos no constituyan sentencias condenatorias. Así ocurrió en el caso que dio origen a la mencionada sentencia C-019 de 1993, y que trataba sobre la disposición del artículo 167 del Código del Menor que preceptuaba que los procedimientos contra menores de edad por infracciones a la ley penal serían de única instancia. En aquella ocasión la Corte reconoció que el concepto de sentencia condenatoria no se predicaba de las infracciones penales cometidas por menores – pues a ellos no se les condena, sino que se les impone una medida rehabilitadora y protectora. Ello haría en principio aceptable desde el punto de vista constitucional que el Legislador no hubiera contemplado la doble instancia para los fallos que dictaran en ese contexto los jueces de menores o los promiscuos de familia. Sin embargo, la Corte consideró que en esas situaciones debía darse aplicación a lo preceptuado por el artículo 37 de la Convención Internacional de Derechos del Niño – aprobada por la Ley 12 de 1991 –, en el cual se señala que los niños privados de su libertad tienen derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción. Esta Corporación concluyó:

“En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, – pues la ley puede consagrar excepciones –, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta. El concepto de “sentencia condenatoria” contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria. Sin embargo, si alguna de esas medidas es privativa de la libertad, podrá ser siempre impugnada a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño, que, se repite, ha sido incorporada a nuestra legislación interna.

“Todo lo cual se reafirma, además, con el artículo 93 de la Carta, que establece que los tratados y convenios internacionales – ratificados por el Congreso –, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno.

“De tal manera que el artículo 167 del Código del Menor habrá de entenderse en el sentido de que los procesos relativos a menores infractores de la ley penal son de única instancia, salvo en los casos en los que durante su transcurso o al final del mismo se tome una medida que, – si bien protectora o pedagógica –, sea privativa de la libertad. Dichas medidas podrán ser objeto de impugnación ante una instancia superior, sin perjuicio de los recursos de

reposición que el mismo Código ya contempla.

“Solo interpretada de esa manera, se puede afirmar que la norma es constitucional. De otra forma, sería inconstitucional, por violación del artículo 93 de la Carta que establece que los convenios internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno”.

3. Igualmente, esta Corporación ha precisado que una norma que consagra la inimpugnabilidad de decisiones es inconstitucional cuando se viola con ella el principio de igualdad. Así ocurrió, por ejemplo, con el literal b) del artículo 22 de la Ley 4ª de 1990, en el cual se establecía que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos adelantaría y decidiría en única instancia la acción disciplinaria “por la participación en actos que configuren genocidios, torturas y desapariciones de personas, en que incurran en ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, los funcionarios o personal de los organismos adscritos a esas instituciones, y los demás funcionarios y empleados”. En esa oportunidad, la Corte estableció que el funcionario que era investigado por esta Procuraduría Delegada se encontraba en desventaja procesal en relación con los funcionarios que habían cometido una falta cuya investigación le correspondía a otra Procuraduría Delegada, pues las decisiones de éstas sí podían ser apeladas ante el Procurador General de la Nación. Por lo tanto, y dado que no existía ninguna razón objetiva que justificara el trato diferenciado, esta Corporación declaró la inconstitucionalidad de la consagración de la inimpugnabilidad de las decisiones de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos¹².

Asimismo, la Corte declaró la inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 6º de la Ley 14 de 1988, que establecía que las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado no podían ser objeto del recurso de súplica. A juicio de la Corte se daba un trato discriminatorio a las personas que tramitaban sus procesos ante esta Sección, en razón de que los fallos de las otras Secciones del Consejo de Estado sí admitían el recurso de súplica. En vista de lo anterior y del hecho de que no se encontraba una razón que justificara la diferenciación, se declaró la inexecutable del mencionado inciso¹³.

4. Ahora bien, los artículos demandados se refieren a una circunstancia especial, cual es la atribución disciplinaria del juez para imponer sanciones correccionales a las personas que no colaboren con la justicia. Sobre el tema de las sanciones correccionales la Corte ya se

manifestó, en relación con el numeral 2° del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil. En esa ocasión, la Corte consideró, en la sentencia C-218 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, que la sanción correccional, que de acuerdo con el artículo demandado aquella vez podía ascender hasta cinco días de arresto, no tenía el carácter de condena y que, por lo tanto, la norma acusada era constitucional:

“Es claro, que en el caso que ocupa a la Sala, las sanciones de tipo correccional que impone el Juez, en ejercicio de los poderes disciplinarios que la norma impugnada le otorga, como director y responsable del proceso, no tienen el carácter de “condena”, son medidas correccionales que adopta excepcionalmente el funcionario, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales, consagrados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil.

“Tales medidas son procedentes, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

“Que el comportamiento que origina la sanción correctiva constituya, por acción u omisión, una falta al respeto que se le debe al juez como depositario que es del poder de jurisdicción; que exista una relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad del funcionario judicial que impone la sanción; que con anterioridad a la expedición del acto a través del cual se impone la sanción, y con el fin de garantizar el debido proceso, el infractor tenga la posibilidad de ser oído y la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas; en este orden de ideas, ha dicho esta Corporación, ‘...debe entenderse modificado por la normatividad constitucional el artículo 39 del C.P.C.’¹⁴; que la falta imputada al infractor esté suficientemente comprobada, ‘...mediante la ratificación, con las formalidades de la prueba testimonial, del informe del secretario del respectivo despacho, con la declaración de terceros o con copia del escrito respectivo...’; que la sanción se imponga a través de resolución motivada, en la cual se precise, “...la naturaleza de la falta, las circunstancias en la que la misma se produjo, su gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción; que dicha resolución se notifique personalmente, señalando que contra ella procede el recurso de reposición. Cumplidos los anteriores presupuestos, se cumple de manera estricta el debido proceso.

“Ha quedado plenamente demostrado que las disposiciones impugnadas no contradicen en nada el ordenamiento superior, al contrario, no obstante haber sido expedidas con

anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, ellas se ajustan a su filosofía y disposiciones, pues a tiempo que facultan al juez como depositario de la majestad de la justicia para imponer medidas correctivas que garanticen el normal desarrollo del proceso, del cual es director y responsable, establecen un procedimiento que garantiza el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la C. P., el cual de no ser cumplido de manera estricta genera para el funcionario las responsabilidades que señala la ley, las cuales le corresponderá definir, y sancionar si es del caso, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o a las autoridades disciplinarias correspondientes en el caso de funcionarios que gocen de fuero constitucional”.

5. Los mismos argumentos de constitucionalidad son de recibo en el presente proceso. En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la norma. Finalmente, se pregunta la Corte si estos artículos han sido derogados por la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia que, en su artículo 60, dispuso:

“Artículo 60. Sanciones. Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta diez salarios mínimos mensuales.

“Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano”.

El anterior interrogante ya fue resuelto por la Corte en la misma sentencia C-218 de 1996, al señalar que el precepto del artículo 60 de la Ley Estatutaria es de carácter general, aplicable únicamente cuando en los códigos de procedimiento no existan normas correccionales propias: “Finalmente, advierte la Corte que no existe contradicción entre lo dispuesto por el art. 39 del C.P.C. y lo que señala la Ley 270 de 1996, ‘Estatutaria de la Administración de Justicia’, pues esta última norma es general, aplicable en todo caso cuando los respectivos Códigos de Procedimiento no hayan establecido una regulación especial”.

6. Por último, se observa que la demanda del actor contra el artículo 500 se refiere únicamente a la imposibilidad de apelar la sanción correccional. Es decir, el demandante no alude en su libelo a la no procedencia de otros recursos. De otra parte, el análisis de la Corte se ha limitado a las pretensiones de la demanda. Ello significa que el texto atacado del artículo 500 será declarado constitucional únicamente en lo que concierne a la improcedencia del recurso de apelación contra la sanción.

13. No Reformatio in pejus

13.1 NORMA ACUSADA

“ARTICULO 430.- Reformatio in pejus. El recurso de apelación otorga competencia al superior para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada”.

ACTOR

En este caso, el actor se limita a expresar que la norma vulnera el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política sobre la no reformatio in pejus.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional estima que la Corte debe declararse inhibida para decidir sobre la norma acusada porque “de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y según lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, es evidente que el artículo 430 del Código Penal Militar es inaplicable por existir una flagrante contradicción entre esta norma y el artículo 31 de la Carta”.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal expresa que en relación con la norma demandada opera el instituto de la cosa juzgada constitucional, puesto que la Corte ya se pronunció sobre este artículo en su sentencia C-055 de 1993.

EXAMEN DE LA CORTE

Como bien lo sostiene el representante del Ministerio Público, sobre el artículo 430 ya se pronunció la Corte en su sentencia C-055 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En la referida providencia se decidió declarar exequible el artículo 430, salvo la expresión “sin limitación alguna”, la cual fue declarada inconstitucional. En consecuencia, en relación con el artículo 430 deberá estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia.

13.2 NORMA ACUSADA

“ARTICULO 458.- Aplicación extensiva. La decisión del recurso extraordinario se extenderá a

los no recurrentes, según el caso”.

ACTOR

Estima el demandante que la aplicación extensiva del resultado de los recursos extraordinarios a los no recurrentes viola los artículos 1 y 29 de la Constitución. Sostiene que el no recurrente “no tiene por qué ser pasivo de un fallo que posiblemente le desfavorezca pues surge clara la inferencia de que si no recurrió, es porque estaba conforme con lo decidido en las instancias”.

POLICIA NACIONAL

La Policía Nacional estima que la norma es exequible. Expone que el artículo demandado es de idéntica redacción a la del artículo 243 del Código de Procedimiento Penal. Añade que el artículo 227 del último Código, referente al recurso de casación, establece el principio de no agravación cuando se trate de sentencia condenatoria, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil la hubieren recurrido. Esta limitación es lógica, pues la decisión que se produzca afecta sólo al apelante único. La agravación de la pena para todos los demás procesados no recurrentes atentaría contra el principio de la reformatio in pejus.

Respecto a la acción de revisión manifiesta que el problema al que alude el actor no se presenta en ella, por cuanto las decisiones que pueden surgir en la resolución de esta acción se restringen, bien a declarar la extinción de la acción penal, o bien a devolver la actuación al despacho que corresponda para que se tramite nuevamente.

MINISTERIO PUBLICO

Afirma el Viceprocurador que el término “recurso extraordinario” alude a los recursos de casación y revisión. Considera que si el objeto del proceso es la búsqueda de la verdad, “resulta coherente que toda decisión judicial que se aparte de ella en la definición de los derechos y de las cargas que deben soportar los ciudadanos pueda, a pesar de la inmutabilidad que le otorga la fuerza de cosa juzgada, ser desvirtuada en aras de la justicia”. Además, la casación y la revisión persiguen un fin común, cual es “la anulación de un fallo cuyo basamento, por errático o falaz, consigue un resultado abiertamente contrario al hecho o al derecho. De allí que las consecuencias derivadas del ejercicio de ambos

recursos se hagan extensivos a todos los sujetos involucrados por la sentencia, la cual queda sin efecto alguno”.

EXAMEN DE LA CORTE

1. Como señalan los intervinientes, los recursos extraordinarios a los cuales se refiere el artículo 458 son los de casación y revisión. La primera exigencia que plantea el examen de constitucionalidad de este artículo es establecer quiénes pueden ser titulares de los recursos de casación y revisión, es decir, quiénes pueden ser recurrentes en los términos del texto impugnado. Al respecto, el artículo 436 del Código Penal Militar prescribe que podrán interponer el recurso de casación el procesado, su defensor o el fiscal (este último corresponde en la terminología actual al representante del ministerio público, es decir, al procurador judicial penal). A su vez, el artículo 448 señala que los titulares del recurso de revisión son el condenado, mediante apoderado, y el ministerio público. De esta manera, los titulares de estos recursos coinciden con los sujetos habilitados para interponer los medios de defensa extraordinarios contemplados en el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 222 y 233, si se hace la salvedad de la exclusión de los representantes de la Fiscalía General de la Nación y de la parte civil dentro del proceso penal.

2. La no inclusión de la Fiscalía como sujeto legitimado para la interposición de los recursos de revisión y casación ante la justicia penal militar, obedece a que la misma Constitución precisó que las labores de esta entidad no comprenden la investigación de los delitos y la acusación de los presuntos infractores cuando se trate de “delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio” (C.P. art. 250).

3. El caso del representante de la acción civil es diferente. Esta Corporación ya ha señalado que el derecho de acceso a la justicia comprende también la posibilidad de que la víctima o el perjudicado con un delito puedan hacerse parte dentro del proceso penal. Asimismo, ha expresado que, en virtud del derecho de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta, no es admisible hacer diferenciaciones sobre la posibilidad de constituirse en parte civil en un proceso penal, de acuerdo con el tipo de justicia de que se trate. Ello significa que toda persona que ha sido víctima o ha sido afectada por un delito que está siendo conocido por la justicia penal militar tiene también el derecho de solicitar que sea admitida como parte civil dentro del proceso, a pesar de que el Código Penal Militar vigente no contemple esta figura.

Al respecto se señaló en la sentencia de tutela 275 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“Por todo lo anterior, no se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. Esta opinión restringiría el ejercicio del derecho de acceder a la justicia en una etapa útil cual es la de la instrucción y en la etapa crucial: el juicio, lo cual impediría, además, apelar de la sentencia que se dictare (derecho fundamental establecido en el artículo 31 de su Constitución).

“No se puede argumentar tampoco que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988). En efecto, el mencionado decreto es anterior a la Constitución de 1991, por lo cual debe ser interpretado conforme a la Carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso. Así, en sentencia C-173/93, la Corte estableció que “el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza¹⁵”. En ese orden de ideas, si la Constitución determinó que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.), sería paradójico sostener que habiéndose ampliado el debido proceso a lo administrativo se restringiera en cuanto tocara con una expresión de la justicia penal: la militar.

“Igualmente, esta Corporación ha señalado que “el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares.¹⁶”. Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la justicia penal ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la justicia penal militar no puedan hacerlo.

“Por todo lo anterior, considera la Corte que si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal”.

Así, pues, ha de entenderse que también el representante de la parte civil podrá interponer los recursos de casación y revisión.

4. El actor considera que el artículo 458 es inconstitucional por cuanto la extensión de los efectos de la decisión a los no recurrentes puede afectarlos de manera desfavorable, a pesar de que ellos no se hayan manifestado en el curso del trámite del recurso. Conviene precisar dos puntos. Primero, el artículo 359 del mismo Código Penal Militar establece que “los no recurrentes serán notificados personalmente del auto admisorio de la demanda” y que de no ser posible se les notificará por estado. Asimismo, el artículo dispone que “si se tratare de una persona absuelta se le declarará ausente y se le designará defensor de oficio, con quien se surtirá el recurso”. Así, los no recurrentes tienen oportunidad de intervenir dentro del trámite del recurso.

En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que la interposición de un recurso extraordinario implica la insatisfacción de una de las partes del proceso con la sentencia dictada. El recurrente espera legítimamente que la resolución judicial impugnada sea revisada en el sentido de sus pretensiones. Y de ser así es natural que la providencia que resuelve el recurso afecte a las demás partes dentro del proceso, sean ellas recurrentes o no recurrentes.

La única limitación que cabría formular es la que surge del principio de la no reformatio in pejus¹⁷ – consagrado en el artículo 31 de la Constitución –, que también opera en estos recursos. En efecto, el artículo 227 del Código de Procedimiento Penal establece con respecto al recurso de casación que “cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido”. Y si bien, el principio de la no reformatio in pejus no está establecido expresamente para el recurso de revisión, es claro que también se aplica a este medio de defensa, pues como ya se estableció en la sentencia T-474 de 1992 (M.M. P.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero) la no reformatio in pejus “es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del

derecho fundamental al debido proceso”. Es decir, el mencionado principio constituye una garantía tendente a garantizar el derecho de defensa de los procesados y, por lo tanto, debe entenderse que opera para todos los recursos que estén al alcance de éste.

Las razones anteriores son suficientes para declarar la constitucionalidad de la norma demandada, bajo el entendido de que en todo caso habrá de acatarse el principio de la no reformatio in pejus.

14. La mora en el cumplimiento de los términos como causal de impedimento

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 473.- Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(...)

“9. Dejar el juez o magistrado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada”.

ACTOR

A juicio del actor, la causal de impedimento consagrada en la norma demandada debería actuar automáticamente, es decir, sin estar condicionada a que el funcionario no haya justificado en debida forma que los términos judiciales se hubieran vencido sin que él realizara ninguna actuación. Estima que esta norma vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, y los artículos 2 y 4 de la ley estatutaria de la administración de justicia.

POLICIA NACIONAL

El director de la Policía manifiesta que la frase acusada también se encuentra en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal ordinario. Manifiesta que no encuentra motivo para declarar la inconstitucionalidad y recuerda que la conveniencia o inconveniencia de una norma no es materia de estudio por la justicia constitucional. Agrega que el número de funcionarios y empleados de la justicia es muy reducido en comparación con el cúmulo de procesos que debe tramitar y que la declaración de inconstitucionalidad solicitada conduciría

al caos y a la parálisis de la administración de justicia.

MINISTERIO PUBLICO

El Viceprocurador recuerda que los artículos 4 de la ley estatutaria de la administración de justicia y 29 de la Constitución establecen que los términos judiciales se observarán con diligencia y que su incumplimiento será sancionado. No obstante, manifiesta que del mismo artículo 29 de la Constitución se infiere que “no se viola el debido proceso cuando se trata de dilaciones justificadas”.

La Carta Política le ha otorgado gran importancia al cumplimiento de los términos judiciales, tal como se deduce del hecho de que en el artículo 228 se consagre que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En concordancia con el valor que la Constitución le confiere a este punto, en el artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se estableció que “la administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”.

Esta Corporación ya ha manifestado que el derecho de las personas a contar con un proceso ágil y sin retrasos injustificados forma parte de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia. Sin embargo, precisamente en relación con las sanciones que se pueden imponer a los jueces por incumplimiento de los términos, la Corte también expresó en su sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa):

“Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio judicial permitirán a las partes involucradas, a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado social de derecho.

“Consecuencia de los argumentos precedentes, fue la consagración en el artículo 228 superior del deber del juez de observar con diligencia los términos procesales y, principalmente, de sancionar su incumplimiento. Por ello, la norma bajo examen establece que de darse esta situación, el respectivo funcionario podrá ser sancionado con causal de

mala conducta. La Corte se aparta así de las intervenciones que cuestionan este precepto, pues, como se vio, él contiene pleno respaldo constitucional. Sin embargo, debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, el responsable de evaluar la situación deberá estimar si dicho funcionario ha actuado en forma negligente o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las causales de justificación de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable”.

Las salvedades que hizo la Corte con respecto a la imposición de sanciones a los funcionarios judiciales por el incumplimiento de los términos son aplicables también a las situaciones de impedimento. El sentido de las figuras del impedimento y la recusación es el de garantizar que el juez actúe en forma absolutamente imparcial dentro del proceso, de manera que los asociados vean realmente satisfecho su derecho de acceso a la justicia. El legislador ha estimado que el incumplimiento de los términos constituye causal de impedimento cuando la mora judicial no es justificable. No existe ninguna razón constitucional que conduzca a la declaración de inexecutable de la norma que prescribe que el impedimento no opera si la demora se encuentra justificada: si bien es cierto que todo retardo en los trámites judiciales afecta el derecho de acceso a la justicia – así como los derechos a la vida y a la integridad física son afectados también por los hechos de la naturaleza -, el legislador ha estimado que la situación real de mora judicial, que es producto de múltiples circunstancias, solamente amenaza el principio de la imparcialidad cuando no obedece a causas ajenas al juez. Esta decisión del legislador es razonable y por lo tanto debe ser respetada por el juez constitucional.

Las anteriores razones conducen a la declaración de executable del texto legal acusado.

15. Allanamientos especiales. Los tratados internacionales y el examen de constitucionalidad de las leyes

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 577.- Allanamientos especiales. Para el allanamiento y registro de las casas y naves que conforme al Derecho Internacional gocen de inmunidad diplomática, el funcionario de instrucción pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio, en el cual

rogará que conteste dentro de veinticuatro horas. Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

“En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules, se dará aviso al cónsul respectivo o, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro”.

ACTOR

El actor manifiesta que esta norma es inconstitucional por dos razones: la primera, porque “normas que en la práctica no tienen aplicación o que por su misma inaplicabilidad demeritan la labor legislativa, desprestigian el aparato judicial colombiano ante la comunidad internacional y menguan la credibilidad y el respeto debidos a la administración de justicia”, y la segunda, porque “el domicilio de una embajada de un país extranjero se asimila en derecho internacional a territorio extranjero”.

POLICIA NACIONAL

El interviniente por parte de la Policía insiste que la inconveniencia, la inaplicación o la inaplicabilidad de una norma no constituyen motivo suficiente para su declaratoria de inconstitucionalidad. Manifiesta que “el hecho de que existan ciertas dificultades para la práctica de determinada prueba o que haya que agotar instancias de tipo diplomático, no es motivo suficiente para que aquello sea contrario a la Constitución Política”.

MINISTERIO PUBLICO

La Vista Fiscal expresa que la norma acusada “se encuentra motivada en razones de cortesía internacional, como pauta de conducta a ser atendida en lo que atañe al manejo de las relaciones entre los Estados, teniendo en cuenta el propósito de coadyuvar al establecimiento y preservación de una comunidad pacífica de naciones”. Los inmuebles aludidos en la norma se reputan territorio extranjero. De allí que se solicite al funcionario diplomático, como representante de su gobierno, la autorización para proceder al registro o allanamiento. Sin embargo, esta circunstancia no “ridiculiza la actuación de las autoridades nacionales, toda vez que en ese ámbito no son soberanas, no pudiendo irrumpir en él con la fuerza e investidura de sus cargos, dado que no tienen jurisdicción ni imperio fuera del propio

territorio". Por lo tanto, la norma debe ser declarada exequible.

EXAMEN DE LA CORTE

1. El demandante argumenta que el artículo 577 es inconstitucional porque no tiene aplicación alguna en la práctica, hecho que conduce al desprestigio de los poderes públicos colombianos. Como bien lo señala el interviniente por parte de la Policía, no es éste un argumento de orden jurídico y por lo tanto es inaceptable. La Corte reitera que no es tarea suya juzgar acerca de la inconveniencia de una determinada norma. Si la práctica demuestra que un texto legal no se adecua a la realidad nacional, no es la Corte el organismo llamado a retirar el texto de la normatividad, pues quien decide sobre estos temas es el Poder Legislativo.

2. El demandante expone también como motivo para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 577 del Código Penal Militar que éste desconoce que "el domicilio de una embajada de un país extranjero se asimila en derecho internacional a 'territorio extranjero'". Esta afirmación no tiene, sin embargo, ningún fundamento. El artículo acusado reconoce claramente que las edificaciones que sirven de sede a las embajadas de otros países son territorio extranjero. De ahí que la norma disponga que el funcionario de instrucción judicial que considere pertinente, dentro del curso de sus investigaciones, practicar un allanamiento a las casas y naves que tengan inmunidad diplomática, deberá solicitar la autorización del respectivo agente diplomático. Y si éste no acepta la diligencia, la misma no podrá llevarse a cabo.

3. Los requisitos para la práctica de los allanamientos y registros de los locales diplomáticos y de la residencia y oficina de los cónsules han sido fijados por tratados internacionales. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita en 1963 y aprobada en Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, dispuso que se entendía como locales de la misión diplomática "los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos". Y con respecto al tema bajo análisis dispuso:

"Artículo 22. 1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.

“(…)

“3. Los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”.

“Artículo 30. 1. La residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión”.

Igualmente, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el 24 de abril de 1963 y aprobada en Colombia mediante la Ley 17 de 1971, se dispone con respecto a las oficinas consulares:

“Artículo 31. Inviolabilidad de los locales consulares.

“ 1. Los locales consulares gozarán de la inviolabilidad que les concede este artículo.

“2. Las autoridades del Estado receptor no podrán penetrar en la parte de los locales consulares que se utilice exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, salvo con el consentimiento del jefe de la oficina consular, o de una persona que él designe, o del jefe de la misión diplomática del Estado que envía. Sin embargo, el consentimiento del jefe de oficina consular se presumirá en caso de incendio, o de otra calamidad que requiera la adopción inmediata de las medidas de protección”.

Entre los países americanos, la inviolabilidad de los locales consulares se aplica también a la residencia de los cónsules, como se deduce de la Convención sobre Agentes Consulares, suscrita en La Habana en el marco de la VI Conferencia Panamericana celebrada en febrero de 1928, y aprobada en Colombia mediante la Ley 57 de 1930. En ella se prescribe:

“Artículo 18. La residencia oficial de los Cónsules y los lugares ocupados por las oficinas y archivos consulares, son inviolables, y en ningún caso podrán las autoridades locales entrar en ellas sin permiso de los Agentes Consulares, ni examinar ni apoderarse, bajo pretexto alguno, de los documentos u objetos que se encuentren en una oficina consular”.

4. El inciso 2 del artículo demandado expresa que para el registro de la residencia u oficina de los cónsules se debe dar aviso a éstos o al encargado del inmueble. El inciso contempla únicamente la acción de avisar, es decir, no exige la aprobación previa del cónsul para la práctica del registro. En este punto es evidente que existe una contradicción con los tratados suscritos y aprobados por Colombia acerca de las relaciones y los agentes consulares. No obstante, ¿el hecho de que exista disparidad entre una norma de rango legal y una norma contenida en un tratado internacional amerita la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal?.

5. El artículo 9 de la Constitución expresa que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el Pacta Sunt Servanda, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales. Como consecuencia de este principio, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la observancia de los tratados ratificados por Colombia. Ello por cuanto su vulneración puede comprometer la responsabilidad internacional del país y porque la Carta confiere fuerza jurídica interna a la normatividad internacional, aún cuando, como es natural, sin que ello afecte el carácter de norma suprema que tiene la Constitución (CP art. 4º), pues, como ya se ha reiterado por parte de esta Corporación, para que los tratados o convenios internacionales tengan fuerza jurídica interna es condición indispensable “que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables¹⁸”.

Con todo, el principio Pacta Sunt Servanda no resuelve el interrogante planteado. El hecho de que se acepte que los tratados internacionales deben ser acatados no implica que las normas legales contrarias a lo pactado en los tratados deban ser consideradas inconstitucionales. Por lo tanto, la pregunta debe ahora dirigirse a establecer si todos los tratados internacionales firmados por el Estado colombiano integran el bloque de constitucionalidad.

6. Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad¹⁹ está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor

constitucional, esto es, porque “son normas situadas en el nivel constitucional”, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario²⁰, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos²¹.

La Corte ha señalado con claridad “que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior²²”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93)²³. Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él.

7. Las anteriores consideraciones serían suficientes para excluir del bloque de constitucionalidad las normas internacionales distintas de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, existen también razones procesales y prácticas relativas a la naturaleza del control constitucional ejercido por esta Corte que justifican tal decisión. Según las disposiciones que regulan los juicios ante la Corte, esta Corporación debe efectuar una revisión integral de las normas acusadas, por lo cual debe confrontarlas frente a todas las disposiciones de la Constitución. Si se aceptara que todos los tratados que obligan a Colombia integran el bloque de constitucionalidad, correspondería a la Corte revisar las normas impugnadas con relación a los mandatos del universo de los tratados ratificados por Colombia, lo cual es irrazonable, pues prácticamente ello imposibilitaría un adecuado control por el juez constitucional.

De otro lado, las decisiones que toma la Corte en ejercicio del control abstracto de las

normas legales tienen fuerza erga omnes y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (C.P. art. 243), por lo cual sus decisiones tienen carácter absoluto y definitivo. Sin embargo, la aplicación de muchos tratados está sujeta a condiciones cambiantes. Numerosos convenios internacionales exigen la condición de reciprocidad para que sus cláusulas se apliquen, por lo cual su aplicabilidad a un caso concreto dependerá del cumplimiento de esa exigencia, que puede variar según el comportamiento de los Estados que hagan parte del convenio. Mal podría entonces la Corte excluir en forma permanente del ordenamiento una ley por violar un tratado cuya aplicabilidad está sujeta a contingencias. Por tal razón, en Francia, en donde los tratados tienen expresamente rango supralegal, pues así lo establece el artículo 55 de su constitución, el Consejo Constitucional ha establecido que esas normas internacionales no integran el bloque de constitucionalidad, por lo cual no corresponde a ese tribunal “examinar la conformidad de una ley a las estipulaciones de un tratado o de un acuerdo internacional²⁴”.

8. Los argumentos expuestos llevan a concluir que los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. ¿Significa lo anterior que el ordenamiento constitucional colombiano erosiona el valor normativo interno de los tratados?. En manera alguna, pues la Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexecutable de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. Como se ha señalado en esta sentencia, la Carta reconoce fuerza jurídica interna al derecho internacional.

9. Las conclusiones anteriores son aplicables enteramente a la situación bajo análisis: ningún aparte de la Constitución permite considerar que los convenios internacionales sobre relaciones diplomáticas y consulares integran el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, en el examen de constitucionalidad del inciso 2 del artículo 577 del Código Penal Militar no procede el cotejo de éste con las normas de los mencionados convenios. Por lo tanto, y en vista de que, como se expuso al inicio, ninguno de los argumentos esbozados por el actor constituye realmente un cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 577, esta

Corporación se declarará inhibida para fallar sobre él.

16. Procedimiento para el cobro de las multas

NORMA ACUSADA

“ARTICULO 645.- Procedimiento para el cobro de las multas. El cobro de las Multas se hará por el procedimiento previsto en los artículos 43 y siguientes de este Código”.

ACTOR

Plantea el actor que esta norma vulnera los artículos 1, 2, 13 y 29 de la Carta Política. Destaca que en el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal se consagra que el cobro de las multas se realizará mediante el trámite previsto para las ejecuciones fiscales. Estima que las personas sancionadas con multa dentro de la justicia penal militar reciben un tratamiento desfavorable con respecto a aquéllas que son multadas por la justicia ordinaria. Recuerda que en la justicia penal militar la no cancelación del valor de la pena pecuniaria puede llegar a afectar el derecho a la libertad, según lo dispone el artículo 45 del Código Penal Militar.

MINISTERIO PUBLICO

Para el Ministerio Publico, la norma acusada “es incapaz de dañosidad alguna” ya que se limita a hacer la remisión a otras normas en las que se señala el procedimiento para el cobro de una obligación surgida de una falta. En consecuencia, considera que la demanda debió dirigirse contra las normas que fijan el procedimiento para el cobro de las multas. Y si se llegare a encontrar que tal regulación contraría los mandatos de la Constitución se podría “atacar el contenido de este precepto (el artículo 645 del régimen especial), por virtud del instituto de la integración de materia”.

EXAMEN DE LA CORTE

Como bien lo manifiesta el Ministerio Público, el artículo 645 del Código Penal Militar no contiene prescripciones que puedan ser acusadas de inconstitucionalidad. La misma fundamentación de la demanda del actor contra este artículo hace referencia a los preceptos contenidos en los artículos 43 a 45 del mencionado código y no al artículo atacado. Así, pues,

para examinar el cargo contra el artículo 645 habrá de realizarse unidad normativa con los artículos 43 a 45 del Código Penal Militar, que a continuación se transcriben:

“Artículo 43. Plazo y pago por cuotas. Al imponer la multa o posteriormente, el juez podrá atendidas las circunstancias del artículo anterior, señalar el plazo para el pago o autorizarlo por cuotas adecuadas, dentro de un término no superior a tres (3) años, previa caución.

“Artículo 44. Amortización mediante trabajo. Podrá autorizarse al condenado la amortización de la multa mediante trabajo no remunerado, libremente escogido por éste y realizado en favor de la administración pública o de la comunidad.

“El juez de primera instancia determinará el trabajo computable para dicho efecto, así como la forma de comprobación y control.

“El salario de cada día de trabajo imputable a la multa será calculado de conformidad con el valor comúnmente asignado a esta actividad en el lugar donde se realice.

“Artículo 45. Conversión de multa en arresto. Cuando la multa hubiere sido impuesta como pena principal y única, y el condenado no lo pague o amortizare de acuerdo con lo previsto en los artículos anteriores, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día. En este caso, el arresto no podrá exceder de cinco (5) años.

“El condenado a quien se le haya hecho la conversión de que trata el inciso anterior, podrá hacer cesar el arresto en cualquier momento en que satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto”.

Como se puede observar, el artículo 43 trata sobre la atribución del juez para conceder un plazo o fijar cuotas para el pago de la multa. Asimismo, el artículo 44 se ocupa de la posibilidad de autorizar al condenado para amortizar la multa mediante trabajo no remunerado. Contra estos preceptos no cabe ninguna objeción de inconstitucionalidad, pues simplemente están dirigidos a favorecer la cancelación de la multa, bien sea a través de la fijación de cuotas o plazos, ora a través de la autorización de su pago mediante una prestación laboral que proponga el condenado.

Con todo, la acusación del actor está dirigida más concretamente contra el artículo 45 del Código Penal Militar. Afirma él que la situación del condenado a la pena principal y única de

multa en la justicia penal militar es más gravosa que la del condenado a la misma pena en la justicia ordinaria. Sin embargo, la afirmación del actor no se ajusta a la realidad, pues el artículo 49 del Código Penal ordinario (Decreto Ley 100 de 1980) contiene un texto normativo idéntico al del artículo 45 del Código Penal Militar. Pero, además, el artículo 45 del Código Penal Militar ya fue analizado dentro de esta misma demanda, razón por la cual en este lugar sólo cabe remitirse a lo decidido sobre él en el punto 2.1.

17. Los efectos de esta sentencia en el tiempo

Como ya se ha señalado reiteradamente, corresponde a la Corte Constitucional determinar los efectos temporales de sus sentencias. Por razones de seguridad jurídica y de respeto al debido proceso, esta sentencia surtirá efecto a partir de su notificación y, en relación con el pasado, sólo se aplicará a los procesos en curso en los cuales todavía no se hubiere dictado sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 25 del Código Penal Militar.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-628 de 1996, en relación con el artículo 45 del Código Penal Militar.

Tercero. - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-087 de 1997, en relación con el artículo 66 del Código Penal Militar.

Quinto.- Declarar INEXEQUIBLE la frase “la pena será de dieciséis (16) a treinta (30) años de prisión”, incluida en el inciso primero del artículo 260 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que para las circunstancias descritas en este artículo se aplicarán las penas correspondientes del Código Penal ordinario.

Sexto.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 259 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que los delitos de homicidio cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo,

y en relación con el servicio, serán juzgados por la justicia penal militar siguiendo los preceptos del artículo correspondiente del Código Penal ordinario.

Séptimo.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales”, incluida en el artículo 190; “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, contenida en los artículos 261, 262, 263, 264 y 266; “con ocasión del servicio o por causa de éste”, comprendida en el artículo 278; y “u otros con ocasión del servicio”, incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En todos estos artículos habrá de entenderse que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, en los términos señalados en esta sentencia. Con respecto al artículo 261 ha de aclararse que cuando en él se remite en materia de penas a lo establecido en los artículos 259 y 260, debe entenderse que, de acuerdo con lo establecido en esta sentencia, las penas imponibles son las contenidas en las normas equivalentes del Código Penal ordinario.

Octavo. - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-087 de 1997, en relación con el artículo 78 del Código Penal Militar.

Noveno. - Declarar EXEQUIBLE el artículo 703 del Código Penal Militar.

Décimo. - Declarar EXEQUIBLE el artículo 485 del Código Penal Militar.

Undécimo. - Declarar EXEQUIBLE el artículo 702 del Código Penal Militar.

Decimo Segundo. - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-087 de 1997, en relación con la expresión “ni excederá de veinte (20)”, contenida en el artículo 74 del Código Penal Militar.

Decimo Tercero. - Declarar EXEQUIBLE la expresión “o de un cargo público”, contenida en el numeral tercero del artículo 26 del Código Penal Militar

Decimo Cuarto. - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-176 de 1993, que estableció la inconstitucionalidad de la fijación de términos mínimos de duración del internamiento de los inimputables. Por lo tanto, las expresiones “tendrá un mínimo de dos (2) años de duración,

vencido este término”, contenida en el artículo 87; “tendrá un mínimo de tres (3) meses de duración” y “transcurrido el mínimo indicado”, incluidas en el artículo 88; y “tendrá un mínimo de un (1) año de duración”, contenida en el artículo 89, serán declaradas inconstitucionales.

Decimo Sexto. – Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y un máximo de tres (3) años”, contenida en los artículos 88 y 89 del Código Penal Militar.

Decimo Septimo. – ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-087 de 1997, en relación con el primer inciso del artículo 212 del Código Penal Militar.

Decimo Octavo. – Declarar EXEQUIBLE la expresión “Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad, si el responsable es funcionario o empleado de la justicia penal militar”, contenida en el inciso segundo del artículo 212 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que esta norma no se aplica a los funcionarios o empleados civiles de la justicia penal militar.

Decimo Noveno. – Declarar INEXEQUIBLE la expresión “o del Ministerio Público”, contenida en el inciso segundo del artículo 212 del Código Penal Militar.

Vigesimo. – Declarar INEXEQUIBLE el numeral 5º del artículo 319 del Código Penal Militar.

Vigesimo Primero. – Declarar EXEQUIBLES los dos primeros incisos del artículo 328, salvo la expresión “además, con excepción del Presidente, al reglamento interno de la corporación”, la cual se declara INEXEQUIBLE. La constitucionalidad de los mencionados incisos se declara bajo el entendido de que el funcionario o empleado del Tribunal Superior Militar que sea al mismo tiempo miembro de la fuerza pública en servicio activo estará sometido en primer término al régimen disciplinario establecido para la Rama Judicial, en las situaciones en las que se encuentre investido de jurisdicción. Igualmente, debe entenderse que los representantes del Ministerio Público ante el Tribunal Superior Militar no pueden ser en ningún caso, simultáneamente, miembros de la fuerza pública en servicio activo.

Vigesimo Segundo. – INHIBIRSE para resolver sobre el numeral 4 del artículo 363 y sobre los vocablos “delegado” del artículo 366, y “respectivo”, “delegado” y “Oficial” del artículo 368 del Código Penal Militar.

Vigesimo Tercero. – Declarar EXEQUIBLE el artículo 384 del Código Penal Militar.

Vigesimo Cuarto. – Declarar EXEQUIBLES los artículos 402 y 500 del Código Penal Militar. La declaración sobre el artículo 500 se realiza únicamente en lo que hace referencia a la improcedencia del recurso de apelación contra la sanción correccional.

Vigesimo Quinto. – ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-055 de 1993, en relación con el artículo 430 del Código Penal Militar.

Vigesimo Sexto. – Declarar EXEQUIBLE el artículo 458 del Código Penal Militar, bajo el entendido de que en todo caso habrá de acatarse el principio de la no reformatio in pejus.

Vigesimo Septimo. – Declarar EXEQUIBLE la expresión “a menos que la demora sea debidamente justificada”, contenida en el numeral 9 del artículo 473 del Código Penal Militar.

Vigesimo Octavo. – INHIBIRSE para pronunciarse sobre el artículo 577 del Código Penal Militar.

Vigesimo Noveno. – Declarar EXEQUIBLES los artículos 645, 43 y 44 del Código Penal Militar.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-358/97

HOMICIDIO EN JUSTICIA PENAL MILITAR-Expresiones demandadas implican relación con el servicio (Salvamento parcial de voto)

Nuestra discrepancia estriba exclusivamente en la declaración de inexecutable de las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, con las cuales el legislador ha calificado los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, con sujeción a los preceptos constitucionales, para que queden comprendidos dentro del ámbito de jurisdicción de la Justicia Penal Militar. Creemos que la expresión constitucional -delitos cometidos en relación con el servicio- incluye las transcritas, es decir, ellas tienen toda relación íntima e inescindible con el servicio. Las expresiones demandadas

no violan, por sí mismas, la Constitución, pues todas implican “relación con el servicio”. Por eso, la declaración de su inexequibilidad es improcedente e inútil, y a nada conduce. En últimas, lo que se busca, y en lo cual estamos de acuerdo, es la interpretación restrictiva de las palabras “en relación con el mismo servicio”, contenidas en el artículo 221 de la Constitución. Interpretación restrictiva encaminada a fortalecer la administración de justicia y la protección de los derechos fundamentales, pero que no implica, en abstracto, contradicción entre las palabras utilizadas por el legislador, pues definitivamente tal contradicción -basta consultar el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua- no existe.

Referencia: Expediente D-1445

Los suscritos magistrados compartimos en su integridad lo expresado en la parte motiva de la sentencia. A nuestro juicio, de los delitos que se cometan por miembros de la Fuerza Pública y que no tengan relación con el servicio, debe conocer la justicia ordinaria, pues, por definición, escapan al fuero militar, consagrado en el artículo 221 de la Constitución, uno de cuyos presupuestos es precisamente el de que los hechos punibles correspondientes sean perpetrados “por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”.

Por tanto, a nuestro modo de ver, que coincide con lo señalado en el fallo, conductas como la tortura, el secuestro, el homicidio fuera de combate, las masacres y otras similares, no constituyen ni pueden constituir acto del servicio y, desde luego, no están cobijadas por las reglas del fuero militar.

Nuestra discrepancia estriba exclusivamente en la declaración de inexequibilidad de las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, con las cuales el legislador ha calificado los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, con sujeción a los preceptos constitucionales, para que queden comprendidos dentro del ámbito de jurisdicción de la Justicia Penal Militar.

Creemos que la expresión constitucional -delitos cometidos en relación con el servicio- incluye las transcritas, es decir, ellas tienen toda relación íntima e inescindible con el servicio.

¿Cómo sostener que un acto ejecutado “con ocasión del servicio”, o “por causa de éste”, o en ejercicio de funciones “inherentes al cargo militar”, no guarda relación con el servicio confiado por la Constitución a los miembros de la Fuerza Pública?. Las expresiones demandadas no violan, por sí mismas, la Constitución, pues todas implican “relación con el servicio”. Por eso, la declaración de su inexequibilidad es improcedente e inútil, y a nada conduce.

En últimas, lo que se busca, y en lo cual estamos de acuerdo, es la interpretación restrictiva de las palabras “en relación con el mismo servicio”, contenidas en el artículo 221 de la Constitución. Interpretación restrictiva encaminada a fortalecer la administración de justicia y la protección de los derechos fundamentales, pero que no implica, en abstracto, contradicción entre las palabras utilizadas por el legislador (“con ocasión del servicio”, “por causa del servicio”, o “inherentes al cargo”) y las plasmadas en la Constitución (“delitos cometidos en servicio y en relación con el mismo servicio”), pues definitivamente tal contradicción -basta consultar el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua- no existe.

JORGE ARANGO MEJIA

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha, ut supra.

1 Diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional han reiterado que el fuero penal militar tiene carácter excepcional y restringido. Al respecto ver, entre otras, las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 4 de octubre de 1971, M.P. Eustorgio Sarria, Gaceta Judicial CXXXVIII, p. 408; auto del 22 de septiembre de 1989, M.P. Edgar Saavedra, proceso 4065; sentencia del 14 de diciembre de 1992, M.P. Dídimo Páez, proceso 6750; sentencia del 7 de julio de 1993, M.P. Gustavo Gómez, proceso 7187; sentencia del 26 de marzo de 1996, M.P. Jorge Córdoba, proceso 8827. Entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional ver el auto 012 de 1994, M.P. Jorge

Arango, y las sentencias C-399 de 1995 y C-17 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2La Corte ya ha manifestado que el principio de imparcialidad de la justicia, consagrado en los artículos 29, 228 y 230 de la Carta Política, rige también en los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar. Ver al respecto las sentencias C-592 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, y C-141 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Ver sentencias C-399 de 1995 y C-017 de 1996, M.P. Alejandro Martínez; C-047 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo; y C- 196 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez.

4Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 68 del 16 de junio de 1983. Magistrados Ponentes. Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín Forero. Gaceta Judicial. CLXXV, P 352.

5 Sentencia C-152/93. MP Carlos Gaviria Díaz.

6Ver para el efecto el informe – ponencia presentado por la subcomisión encargada del estudio de la Rama Ejecutiva del Poder Público, publicado en la Gaceta Constitucional N° 59, del 5 de abril de 1991, pp. 2-13. En la página 5 se hace un resumen de las diversas propuestas hechas acerca de la división del Poder. Confrontar, asimismo, las proposiciones sustitutivas presentadas por los constituyentes Augusto Ramírez Ocampo y María Teresa Garcés Lloreda, las cuales se encuentran en la Gaceta N° 105, de mayo 22 de 1991, pp. 23 a 26.

7 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, fundamento jurídico 1; T-438 de 1994, fundamento 3.2.; C-280 de 1996, fundamento 10, y SU-637 de 1996, fundamento 13.

8 Ver también las sentencias C-280 de 1996 y SU-637 de 1996.

9Ver sentencia C-399 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10El artículo 153 de la Ley 201 de 1995 fue declarado exequible mediante la sentencia C-031 de 1997, M.P. Antonio Barrera. Sobre la clasificación de los empleos de la Procuraduría General de la Nación ver la sentencia C-334 de 1996, M.M. P.P. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz.

9 Sentencia 81. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Trece de Junio de 1991. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, entre otras.

12 Ver sentencia C-017 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Ver sentencia C-005 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sobre este tópico ver también la sentencia C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Sentencia T-351 de 1993.

15 Sentencia C-173/93 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

16 Sentencia C-104/93 del 11 de marzo de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero.

17 Sobre el tema de la no reformatio in pejus ver, entre otras, las sentencias SU 598 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, SU-327 de 1995, MP Carlos Gaviria Díaz, C-055 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-474 de 1992 MMPP Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

18 Sentencia C-295/93 MP Carlos Gaviria Díaz.

19 Ver sentencias C-225/95 y C-578/95.

20 Ver sentencia C-225/95. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

21 Ver sentencia C-578/95. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos Jurídicos No 3 y 4.

22 Sentencia C-578/95. Fundamento Jurídico Nº 3.

23 Cabe aclarar que, de acuerdo con la sentencia C-295 de 1993, M.P. Carlos Gaviria, no todos los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales conforman el bloque de constitucionalidad, pues esta calidad sólo se predica de aquellos derechos que no pueden ser suspendidos durante los Estados de Excepción.

24 Consejo Constitucional. Sentencia 54DC del 15 de enero de 1975.