

Sentencia C-361/01

RECHAZO DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad por vicios de forma

COMPETENCIA-Determinación y resolución de conflictos

Se confunde la determinación de la competencia con la resolución de los conflictos que sobre esta determinación se presenten. La primera se refiere al estudio juicioso que realiza todo juez cuando ante él se presentan ciertos hechos que pueden llegar a ser de su conocimiento como autoridad judicial, luego de lo cual concluirá si cuenta o no con la potestad de conocer el caso que se le ha expuesto. La segunda, que comporta un significado distinto, está referida al momento en el cual se entraba una colisión entre dos jueces, cada uno de los cuales o bien se arroga sobre sí la facultad para conocer y decidir sobre los hechos, o al contrario, rechaza su facultad legal para llevar a cabo la función jurisdiccional.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Resolución de conflictos de competencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Facultad legislativa para nuevas competencias

FUERO PENAL MILITAR-Integral

Respecto de los militares, el fuero constitucional que consagra es integral, es decir se refiere a todos los delitos que ellos puedan cometer, y no sólo a aquellos llevados a cabo en relación con el servicio activo.

NORMA GENERAL DE LA CONSTITUCION- Excepción no extensible por legislador/FUERO PENAL MILITAR-Excepción constitucional no extensible por legislador

Las excepciones constitucionales, como la del fuero integral, deben interpretarse en forma restringida, es decir, respecto de ellas debe entenderse que no pueden ser extendidas por el legislador, porque la regla general, también de rango constitucional, es la que resulta aplicable a los casos no señalados expresamente en la norma exceptiva. De esta manera, al extender la excepción, el legislador acabaría contradiciendo la norma general constitucional.

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia contra

Generales, Almirantes y Magistrados de tribunales y sus equivalencias

JUSTICIA PENAL MILITAR-No pertenencia a la rama judicial/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-
Pertenencia a la rama judicial

RAMA JUDICIAL-Pertenencia

FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y FISCALIA PENAL MILITAR-Distinción

FISCAL PENAL MILITAR-Introducción de elemento acusatorio/PROCESO PENAL MILITAR-Etapas

FISCAL PENAL MILITAR-No pertenencia a Fiscalía General/FISCAL PENAL MILITAR-No
delegados del Fiscal General

JUSTICIA PENAL MILITAR-Aplicación de garantías procesales/DEBIDO PROCESO EN JUSTICIA
PENAL MILITAR-Aplicación

A pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, debe aceptarse que todas aquellas garantías y principios que conforman la noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DEL JUEZ-Alcance/PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ-
Alcance

Los principios de independencia e imparcialidad judicial, garantizan a los ciudadanos que el juez tendrá un juicio libre, no sometido a presiones de ninguna índole, con lo cual se asegura la primacía del orden social justo. Por ello, quien juzga no puede estar afectado por ningún tipo de interés personal, ni sujeto a presiones de ninguna clase.

IMPARCIALIDAD DEL JUEZ PENAL MILITAR

IMPARCIALIDAD DEL FISCAL PENAL MILITAR

SISTEMA PROCESAL PENAL-Carácter mixto

PROCESO PENAL ORDINARIO Y PROCESO PENAL MILITAR-Competencia en instrucción y acusación

El proceso penal militar es, en este punto, diferente del procedimiento penal ordinario, pues si en éste tanto la instrucción como la acusación quedan en manos de la Fiscalía General de la Nación, en aquel la función acusatoria se desliga de la de instrucción. Estas diferencias en materia de procedimiento no son violatorias per se de la Constitución.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN HECHO PUNIBLE-Definición como delitos o contravenciones

Sobre la posibilidad que tiene la ley de reprimir, bien como delito o bien como contravención, una conducta que considera lesiva de un interés jurídico que merece protección, esta Corte ha definido que, dentro de su órbita de la libertad de configuración, no puede el legislador optar por una de estas formas de conducta punible si ello implica la introducción de un factor de discriminación injustificado frente a la Constitución. En principio, la opción por una de estas figuras puede partir del supuesto de la mayor o menor entidad del hecho punible o del grado de la lesión de los bienes jurídicos tutelados; también la alternativa puede depender de la mayor o menor importancia que el legislador confiera a los bienes que se busca proteger, o del grado de culpabilidad que denote la conducta descrita. De cualquier manera, la opción mencionada dependerá del concepto valorativo del legislador respecto de estos elementos, valoración que, a su vez, estará condicionada por las circunstancias históricas, políticas y sociales que pueden llevar al legislador, como en efecto ha sucedido, a considerar que una conducta que hoy es delictiva, mañana pueda ser tenida como contravencional o viceversa. De cualquier manera, los criterios que puedan llevar al legislador a definir una conducta como delito o como contravención, con las consecuencias jurídicas que ello implica, deben fundamentarse en razones constitucionalmente válidas, so pena de que los tipos penales resulten discriminatorios.

LEY PENAL ORDINARIA Y LEY PENAL MILITAR-Diferencias de punición

Sobre las diferencias de punición que se presentan entre el la ley penal militar y la ley penal ordinaria respecto de conductas que configuran delitos comunes, este Tribunal sentó una jurisprudencia según la cual cuando tales diferencias significan una punibilidad mayor en ésta que en aquella, acarrearán una violación al principio de igualdad. En otras palabras, no es

posible castigar más benignamente la misma conducta cuando es cometida por un militar en servicio activo en relación con el mismo servicio.

LEY PENAL ORDINARIA Y LEY PENAL MILITAR-Mayor punibilidad

LEY PENAL ORDINARIA Y LEY PENAL MILITAR-Elementos adicionales en punición

JUSTICIA PENAL MILITAR-Factores subjetivo y funcional

JUSTICIA PENAL MILITAR-Deberes en relación con el mismo servicio

JUSTICIA PENAL MILITAR-Delitos en relación con el servicio activo

COSA JUZGADA RELATIVA-Aplicación

Referencia: expediente D-3167

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 234 numeral 3, 260, 261, 262, 292, 552, 553, 554, 555, 556, 557 y 563 (parcial) de la Ley 522 de 1999 “por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”-

Actor: Orlando Perdomo Ramírez

Temas:

Fuero militar y potestad del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir conflictos de jurisdicciones.

Facultad del legislador para conferir nuevas competencias a la Corte Suprema de Justicia

Fiscalía Penal Militar y Fiscalía General de la Nación.

Principio de igualdad y diferencias de punibilidad entre hechos punibles en la justicia penal militar y en la justicia penal ordinaria.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, dos (2) de abril de dos mil (2001).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Orlando Perdomo Ramírez demanda la inexequibilidad total por existencia de vicios de forma, de la Ley 522 de 1999 “por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”; y en caso de no prosperar esta solicitud, demanda la declaración de inexequibilidad de los artículos 2° parcial, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 234 numeral 3°, 260, 261, 262, 292, 552, 553, 554, 555, 556, 557 y 563 parcial de la misma Ley.

La demanda presentada por vicios de forma contra la totalidad de la Ley, fue rechazada el 14 de septiembre de 2000 por haber caducado el término de un año previsto en el numeral 3° del artículo 242 de la Constitución Política para las acciones intentadas en contra de las leyes por estos motivos.

Admitida la demanda contra las demás normas y cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.665 del 13 de agosto de 1999, subrayándose las partes demandadas de cada una de ellas.

“LEY 522 DE 1999”

(agosto 12)

“por la cual se expide el Código Penal Militar”

DECRETA:

(...)

“Artículo 2. DELITOS RELACIONADOS CON EL SERVICIO. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública.”

“Artículo 187. VIOLACIÓN DE HABITACIÓN AJENA. El miembro de la Fuerza Pública que abusando de sus funciones se introduzca o permanezca en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, por éste sólo hecho incurrirá en arresto de seis (6) meses a dieciocho (18) meses.”

“Artículo 188. LESIONES PERSONALES DOLOSAS. El que intencionalmente cause a otro daño en el cuerpo o en la salud que implique incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días incurrirá en arresto de seis (6) meses a dieciocho (18) meses”

“Artículo 189. LESIONES PRETERINTENCIONALES Y CULPOSAS. Si las lesiones a que se refiere el artículo anterior fueren preterintencionales o culposas, la pena se reducirá a la mitad”.

“Artículo 190. HURTO SIMPLE. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales incurrirá en arresto de seis (6) meses a doce (12) meses.”

“Artículo 191. HURTO DE USO. Cuando el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa, y ésta se restituyere en el término no menor de veinticuatro (24) horas, la pena será de arresto de tres (3) a seis (6) meses.

Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave la pena se aumentará hasta en la mitad.”

“Artículo 192. ESTAFA. El que induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses”

“Artículo 193. EMISIÓN Y TRANSFERENCIA ILEGAL DE CHEQUE. El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, siempre que el hecho no configure delito sancionado con pena mayor.

“La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

“La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal”

“Artículo 194. DAÑO EN BIEN AJENO. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.”

“Artículo 234. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

(...)

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

“Artículo 260. FISCALES PENALES MILITARES. Los fiscales Penales Militares ejercerán la función de calificación y acusación en el proceso penal militar, y ejercerán sus funciones ante el Tribunal Superior Militar y los juzgados de conocimiento de manera ordinaria y permanente en cada una de las instancias de conformidad con lo previsto en éste código.”

“Calificar y acusar si a ello hubiere lugar, por delitos cuyo juzgamiento este atribuido en primera instancia al Tribunal Superior Militar.

“Resolver los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones proferidas por los fiscales Penales Militares ante los juzgados de primera instancia y las de consulta de las cesaciones de procedimiento proferidas por los mismos fiscales.

“Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los fiscales Penales Militares ante los juzgados de primera instancia.

“Resolver los impedimentos y recusaciones de los Fiscales Penales Militares ante los juzgados de primera instancia.”

“Artículo 262. FUNCIONES DE LOS FISCALES PENALES MILITARES ANTE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA. Corresponde a los fiscales penales militares ante los juzgados de primera instancia, calificar y acusar si a ello hubiere lugar, por delitos cuyo juzgamiento esté atribuido a los jueces de conocimiento ante quienes ejercen su función, de conformidad con lo dispuesto en este código.”

“Artículo 292. FISCALES PENALES MILITARES. Los fiscales Penales Militares tendrán la calidad de sujetos procesales y ejercerán sus funciones ante el Tribunal Superior Militar y los jueces de conocimiento de manera ordinaria y permanente, de conformidad con lo previsto en éste código.

“Artículo 552. TERMINO DE INSTRUCCIÓN. Perfeccionada la investigación, o vencido el término de instrucción, el funcionario de instrucción penal militar remitirá el proceso al Fiscal respectivo.”

“Artículo 553. CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL MERITO DEL SUMARIO. Recibido el proceso por el respectivo Fiscal procederá a su estudio. Si encuentra que el Funcionario de Instrucción dejó de practicar pruebas, devolverá al mismo el proceso para que las practique en el término de quince (15) días. Término que se ampliará hasta otro tanto, si se tratara de delitos conexos o fueren más de dos (2) los procesados.

“Si no hubiere pruebas para practicar o practicadas las faltantes, cerrará la investigación mediante auto de sustanciación contra el que sólo procede el recurso de reposición. No

obstante, en ningún caso podrá decretarse el cierre si no se ha resuelto la situación jurídica del procesado.

“Ejecutoriado el auto de cierre de investigación, se ordenará traslado por ocho (8) días a los sujetos procesales para presentar las solicitudes que consideren necesarias con relación a las pretensiones sobre calificación.

“Vencido el término anterior, el fiscal calificará el mérito del sumario, en un plazo de quince (15) días hábiles.”

“Artículo 554. FORMAS DE CALIFICACIÓN. El fiscal calificará el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación o disponiendo la cesación del procedimiento.”

“Artículo 555. NOTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA CALIFICATORIA. La resolución de acusación se notificará de la siguiente manera:

“Si el procesado estuviera en libertad, se citará por el medio más eficaz a su última dirección conocida en el proceso. Transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación sin que compareciere, se hará personalmente al defensor y con éste se continuará la actuación; pero en caso de excusa válida o renuencia a comparecer se le reemplazará por un defensor de oficio.

“Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor, los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

“Si la resolución calificatoria contiene acusación y cesación, se notificará en la forma prevista para la resolución de acusación. La sola resolución de cesación se notificará en la forma prevista para los autos interlocutorios. Contra la providencia calificatoria proceden los recursos ordinarios.”

“Artículo 556. REQUISITOS SUSTANCIALES DE LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN. El fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho, su tipicidad y, además, exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del procesado, como autor o participe.”

“Artículo 557. REQUISITOS FORMALES DE LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN. La resolución de acusación debe contener:

“La Narración sucinta de los hechos investigados, con la especificación de todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

“La indicación y evaluación de todas las pruebas allegadas a la investigación.

“Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes.

“La calificación jurídica en que fundamenta su acusación, con señalamiento expreso del delito o delitos y de sus características específicas.”

“Artículo 563. CONTROL DE LEGALIDAD Y APERTURA DEL JUICIO A PRUEBAS. Recibido el proceso por el juez de conocimiento por la ejecutoria de la resolución de acusación, procederá a realizar un control de legalidad para establecer si existen o no causales de nulidad. A partir de ese momento el fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal.

“Si encuentra causal de nulidad, así lo declarará y ordenará reponer la actuación viciada desde el momento en que ocurrió, devolviendo el proceso al funcionario de instrucción, o al Fiscal, según el caso. Esta providencia tendrá naturaleza interlocutoria y contra ella proceden los recursos ordinarios.

“Si no existe causal de nulidad, decretará la iniciación del juicio y ordenará correr traslado común a los sujetos procesales por el término de tres (3) días para solicitar pruebas. El juez ordenará las pruebas que estime conducentes que se practicarán en la audiencia, salvo que deban realizarse fuera de la sede del juzgado o requieran de estudios previos, que se practicarán en el término que fije el Juez, que no podrá exceder de quince días hábiles.”

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las expresiones acusadas violan los artículos 13, 29, 235, 249, 250, 256 y 257 de la Constitución. Su análisis se funda en cinco cargos distintos, según pasa a explicarse:

-En primer lugar, estima que el artículo 2° (parcial) de la Ley 522 de 1999 vulnera los

artículos 256 y 257 de la Carta política, pues desconoce la potestad exclusiva, privativa y excluyente del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir los conflictos de competencia que se suscitan entre las distintas jurisdicciones.

-En segundo término, argumenta que el numeral 3° del artículo 234 de la Ley demandada vulnera el artículo 235 de la Constitución que señala que la Corte Suprema de Justicia juzgará, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública por los hechos punibles que se le imputen. La disposición acusada, en cuanto adiciona los Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadieres Generales y Contraalmirantes de la Fuerza Pública, desborda la norma superior referida.

En un tercer cargo el actor estima que los artículos 260, 261, 262, 552, 553, 554, 555, 556 y 557 de la Ley 522 de 1999 vulneran los artículos 249 y 250 de la Carta Política, que consagran que los únicos integrantes de la Fiscalía General de la Nación son el Fiscal General y sus fiscales delegados, y que éstos no podrán investigar y acusar los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, por lo cual señalar funciones a los fiscales penales militares dentro del proceso penal militar, como lo hacen las disposiciones arriba citadas, resulta inconstitucional ya que éstos necesariamente deberán ser delegados del Fiscal General de la Nación.

-De otro lado, el actor señala que los artículos 292 y 563 (parcial) transgreden el artículo 29 de la Constitución, por cuanto el debido proceso conlleva el principio de imparcialidad que se ve vulnerado cuando los preceptos demandados le otorgan la calidad de sujetos procesales a los Fiscales Penales Militares. Estos son autoridades jurisdiccionales que como tales pueden dictar resoluciones de acusación y proferir sentencia especial de cesación de procedimiento, por lo cual en ningún caso debería llegar a ser considerados sujetos procesales, puesto que se estaría hablando de un sujeto procesal con facultad de enjuiciar a otro sujeto procesal.

- Por último el actor aduce que los artículos 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193 y 194 de la ley 522 de 1999 vulneran el artículo 13 de la Constitución, pues realizan una discriminación manifiesta entre los miembros de la Fuerza Pública y los particulares, ya que respecto de similares comportamientos, se configura para los primeros un delito y para los segundos una contravención especial, sin que exista fundamentación alguna para realizar la diferenciación.

IV- INTERVENCIONES

1- Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

La ciudadana Eduth Claudia Hernández Aguilar, interviene en el proceso en representación del Ministerio de Defensa Nacional para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Respecto del artículo 2° considera que es constitucional porque no hace otra cosa sino plantear lo que debe hacer todo funcionario judicial, quien cuando conoce de un proceso inicialmente determina sí es o no competente. En este caso, establece sí es factible la operancia de la jurisdicción castrense. La interviniente considera que la inclusión de dicho aparte en el artículo comentado no desconoce la potestad constitucional del Consejo Superior de la Judicatura, ya que la disposición no impone un procedimiento para casos de colisión de competencias, situación que en cambio la misma ley regula en sus artículos 273 a 276, en los cuales se expresa que es precisamente la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura quien debe resolverlos.

Respecto del cargo tercero, por medio del cual se pide la inexecutable de los artículos 260, 261, 262, 552, 553, 554, 555, 556 y 557 de la Ley 522 de 1999, la representante del ministerio pide declarar su exequibilidad argumentado que debido a que la Justicia Penal Militar no hace parte de la Rama Judicial sino que es una jurisdicción especial adscrita al ejecutivo, se ha podido establecer un esquema procesal especial y único en el cual no se pretende que los fiscales penales militares sean funcionarios de la Rama Judicial sino que se ha creado una figura nueva en el orden jurídico, como lo es la Fiscalía Penal Militar, que si bien desarrolla actuaciones similares a las de la Fiscalía General de la Nación, en ningún momento tiene una relación orgánica con esta última, sino que por el contrario con su creación se evitó quebrantar el principio del juez natural, garantizando que los pares juzguen a sus pares.

En virtud de tal proceso especial creado, estima también que deben ser declarados exequibles los artículos 292 y 563 de la ley 522 de 1999, pues por medio del esquema procesal adoptado se buscó corregir los errores detectados en la jurisdicción ordinaria en donde el fiscal investiga y acusa. Según la interviniente, los fiscales penales militares no investigan y su desempeño procesal se limita a la calificación sumarial y a la acusación en el

juicio en caso de convocarse a él. Los fiscales penales militares, dentro de la etapa del juicio, no actúan con jurisdicción y competencia, sino que lo hacen como parte y su función es la de acusar dejando al juez la decisión final e imparcial.

Por último solicita que se declaren exequibles los artículos 187, 188, 189, 190 191, 192, 193 y 194 de la Ley 522 de 1999, porque estima que no existe ningún tipo de vulneración de la Carta Política, sino que por el contrario el especial tratamiento que se da a los miembros de la Fuerza Pública se hace por la necesidad de suministrar identidad a la normatividad aplicable a los miembros de ésta, junto con la connotación que tiene la vulneración de los derechos ciudadanos cuando el sujeto activo es un agente del Estado. Si no fuera así, considera la representante del Ministerio, sería imposible debatir penalmente dentro de la jurisdicción castrense este tipo de conductas ilícitas, pues del conocimiento de conductas contravencionales no se hace mención en el artículo 221 de la Carta Política, que asigna a las Cortes Marciales y Tribunales Militares el conocimiento de “delitos” cometidos por miembros de la Fuerza Pública, aunado lo anterior a que los artículos 1° y 2° de la Ley 522 de 1999 harían imposible que los jueces penales o promiscuos municipales conocieran las conductas punibles realizadas, por expresa disposición que no permite su juzgamiento a autoridades distintas de la Penal Militar.

2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El ciudadano Hector Enrique Quiroga Cubillos interviene en el proceso en su calidad de miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y realiza las siguientes apreciaciones:

Respecto del artículo 2° de la Ley 522 de 1999, considera que la Corte debe efectuar un pronunciamiento de fondo, a pesar de haber sido estudiado en la Sentencia C-878 del 12 de julio de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), ya que en la mencionada Sentencia no existió pronunciamiento expreso sobre la parte del artículo que actualmente se acusa. Y respecto de la acusación ahora formulada, argumenta que no existe vulneración alguna de la Carta Política ya que la disposición en ninguna forma regula la hipótesis de conflicto de competencia, ni la resolución de éstos se atribuye a un organismo distinto al Consejo Superior de la Judicatura -señalado por la Constitución para tales fines -. Por el contrario, el mencionado artículo se refiere a la obligación de las autoridades judiciales de determinar, en el momento en que entran a conocer de un delito que involucra a un miembro activo de la institución castrense, si el juzgamiento del mismo es de competencia de la Justicia Penal

Militar o es de la Justicia Ordinaria.

Por otro lado, estima también que debe declararse la exequibilidad del artículo 234 numeral 3° de la Ley 522 de 1999, pues argumenta que es a la ley a quien le corresponde asignar competencias en cualquier ramo, a menos que expresamente la Carta lo prohíba. La disposición contenida en el artículo 235 de la Constitución Política respecto de las competencias de la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento de los altos funcionarios, no es un señalamiento exclusivo o excluyente, ya que la norma superior no dijo que los únicos funcionarios que puede juzgar dicha Corporación son los señalados en ella. El artículo demandado no hace otra cosa que desarrollar el numeral 7° del artículo 235 constitucional, el cual señala que corresponderán a la Corte Suprema de Justicia “las demás atribuciones que señale la ley”.

Sobre los artículos 260, 261, 262 y 292 de la Ley acusada, señala que son inconstitucionales al contrariar el artículo 250 de la Carta Política que expresamente consagra como excepción de la atribución dada a la Fiscalía General de la Nación consistente en la investigación de los delitos y la acusación de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, la investigación de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública “en servicio activo y en relación con el mismo servicio”. Por tal razón, la investigación de esos delitos no puede ser conferida a la Fiscalía General sin vulnerar el artículo 250 Constitucional antes citado, por lo cual a juicio del representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Corte debe declarar la inexequibilidad de los artículos referidos, en los cuales se otorga competencia a la Fiscalía para investigar tales delitos. Igual suerte deben correr los artículos 292 y 563, pues si según lo dicho los fiscales penales militares no pueden conocer de la investigación, calificación y acusación de los miembros de la Fuerza Pública por delitos cometidos en servicio activo, tampoco pueden adquirir los mismos fiscales, la calidad de sujetos procesales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

Según su parecer, el artículo 2° de la ley 522 de 1999 es constitucional pues no desconoce las potestades dadas al Consejo Superior de la Judicatura por la Constitución, sino que se

limita a otorgar a la autoridad judicial la facultad de determinar su propia competencia. Si con posterioridad a la determinación tomada por el funcionario surgiera un conflicto de competencias, este deberá ser resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura.

Igualmente considera el Procurador que el numeral 3° del artículo 234 no vulnera la Constitución Política, pues estima que el legislador puede crear fueros legales adicionales a los constitucionales sin menoscabo de norma superior alguna. Además, numeral 7° del artículo 235 de la Constitución expresamente permite la posibilidad regulada en la disposición reprochada, cuando consagra que la Corte Suprema de Justicia tendrá las demás competencias que le señale la ley, cosa que es justamente lo que hace el artículo acusado.

Aduce el Procurador que también se debe declarar la exequibilidad de los artículos 260, 261, 262, 552, 553, 554, 555, 556 y 557 de la Ley 522 de 1999, ya que carece de fundamento entender que los fiscales penales militares son “fiscales delegados” de la Fiscalía General de la Nación. Por el contrario, la esencia de sus competencias y funciones diverge notoriamente de las que corresponden a ésta, especialmente porque la Fiscalía Penal Militar “carece de competencia para desarrollar la fase investigativa o de instrucción”. Según la vista fiscal, la confusión radica en el nombre de “Fiscales Penales Militares”, que conduce a afirmar que dichos fiscales hacen parte de la Fiscalía General de la Nación y por tanto de la Rama Judicial del poder público. En este punto considera el interviniente que es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, manifestó que la justicia penal militar no hace parte de la Rama judicial.

Por otro lado, argumenta que los artículos 292 y 563 (parcial) también son constitucionales, y estima que con ellos no se quiso hacer otra cosa que reproducir en la Justicia Penal Militar, el esquema acusatorio de la justicia penal ordinaria, en la cual una vez concluida la etapa de calificación y acusación, “el fiscal pasa a ser un sujeto procesal que actúa en igualdad de condiciones con el enjuiciado durante todo el juicio ante un tercero imparcial llamado juez”.

Y por último alega que los artículos 187 a 194 no vulneran el principio de igualdad, porque no se pueden considerar conductas iguales las previstas en el Código Penal Militar y las contempladas en el Código Penal ordinario, sino que por el contrario en los miembros de la fuerza pública existen por lo menos dos elementos adicionales como lo son el ser miembros de la fuerza pública -sujeto activo- y el cometer un delito en relación con el servicio -relación

funcional-. Estos dos elementos hacen que exista una “relación de sujeción especialísima entre el Estado y los militares que justifica una mayor exigencia de cuidado en el desempeño de la actividad militar.”

VI- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme a lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, ya que se trata de una demanda formulada en contra de normas que hacen parte de una ley de la República

Fuero militar y potestad del Consejo Superior de la Judicatura para dirimir conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones.

2. El cargo contra el artículo 2° (parcial) parte de una confusión entre la facultad de la autoridad judicial para examinar su propia competencia, y la necesidad de definir legalmente cuál es la autoridad encargada de solucionar un conflicto de competencia entre la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria cuando éste se presente.

En efecto, el accionante aduce que la norma en comento vulnera la disposición constitucional que le asigna al Consejo Superior de la Judicatura la potestad para dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las diversas jurisdicciones. A juicio de la Corte, como se dijo, el actor confunde la determinación de la competencia con la resolución de los conflictos que sobre esta determinación se presenten. La primera de estas nociones, como se sabe, se refiere al estudio juicioso que realiza todo juez cuando ante él se presentan ciertos hechos que pueden llegar a ser de su conocimiento como autoridad judicial, luego de lo cual concluirá si cuenta o no con la potestad de conocer el caso que se le ha expuesto. La segunda, que comporta un significado distinto, está referida al momento en el cual se entraba una colisión entre dos jueces, cada uno de los cuales o bien se arroga sobre sí la facultad para conocer y decidir sobre los hechos, o al contrario, rechaza su facultad legal para llevar a cabo la función jurisdiccional. Es para casos como estos, para los cuales el constituyente determinó de manera expresa que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura resolver, con base en las disposiciones jurídicas, a quién le atañe asumir el conocimiento del proceso.

Para la Corte el artículo demandado que ahora se examina no desconoce la Carta Política, pues en él sólo se hace explícito el deber constitucional y legal de la autoridad judicial de establecer si es o no competente, ejercido en el momento en que conoce de un delito, como bien lo han anotado los intervinientes en este proceso. Por tal razón concluye que con esta disposición en ningún momento se le ha arrebatado la potestad constitucional al Consejo Superior de la Judicatura para dirimir conflictos de competencia que se susciten entre distintas jurisdicciones. Por el contrario, la Corte ha podido constatar que en los artículos 273 a 276 de la misma Ley demandada, se establece que en casos de colisión de competencias corresponderá a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolver el conflicto planteado. Por tales razones no prospera el cargo. No obstante, por haberse limitado el examen de constitucionalidad al reproche formulado por el actor en contra del aparte demandado del artículo 2° de la Ley bajo examen, la Corte limitará a dicho cargo los efectos de cosa juzgada de la presente decisión.

Facultad del legislador para conferir nuevas competencias a la Corte Suprema de Justicia

3- El cargo esgrimido en contra del numeral 3° del artículo 234 de la Ley demandada, parte de la base de que la ley no puede atribuir nuevas funciones a la Corte Suprema de Justicia, por lo cual no está facultada para conferirle la competencia de investigar a otros altos funcionarios del Estado, fuera de los expresamente señalados por la Constitución.

En contra de este aserto podría decirse, como lo hacen algunos de los intervinientes y la vista fiscal, que un análisis del artículo 235 superior llevaría a la conclusión contraria, en la medida en que el numeral 7° de esta disposición parece sugerir que la enumeración de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia realizada por el Constituyente, no es taxativa, pues se permite al legislador otorgarle competencias adicionales a las que allí se señalan.

Así, siendo que el alcance del referido numeral 4° es el de erigir una excepción al fuero penal militar, dicha excepción no puede extenderse por el legislador a otros militares de distinto rango de los mencionados por la Constitución. En efecto, las excepciones constitucionales, como la del fuero integral, deben interpretarse en forma restringida, es decir, respecto de ellas debe entenderse que no pueden ser extendidas por el legislador, porque la regla general, también de rango constitucional, es la que resulta aplicable a los casos no señalados expresamente en la norma exceptiva. De esta manera, al extender la excepción, el legislador

acabaría contradiciendo la norma general constitucional.

Así las cosas, para establecer la exequibilidad del numeral 3° del artículo 234 de la Ley acusada, es necesario precisar que el mismo se ajusta a la Constitución únicamente en cuanto asigna a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en única instancia de los procesos penales que se adelanten contra Generales, Almirantes y Magistrados de Tribunal, pues de los cargos que enumera sólo a ellos se refiere expresamente el artículo 235 de la Constitución. Respecto de los cargos de Mayor General, Vicealmirante, Brigadier General y Contralmirante, la exequibilidad dependerá de que la naturaleza de estos cargos corresponda a la de General o Almirante que menciona la Constitución.

Con respecto a esta última cuestión, la Corte encuentra, con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 1790 de 2000, que la naturaleza de los cargos de Mayor General y Brigadier General, corresponde a la de General y de otro lado, la de Vicealmirante y Contralmirante es la misma que la de Almirante. En efecto, este Decreto, en su artículo 6, señala la equivalencia en jerarquía de funciones entre los mencionados oficiales militares, al indicar que en la categoría de “Oficiales Generales” se inscriben los Generales propiamente dichos, los Mayores Generales y los Brigadieres Generales, y en la de “Oficiales de Insignia” de la Armada, los cargos de Almirante, Vicealmirante y Contralmirante.

Con fundamento en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3° del artículo 234 de la Ley 522 de 1999. En cuanto al cargo de Fiscal Militar, la extensión del fuero constitucional resulta inexecutable, pues el numeral 4° del artículo 235 de la Carta no se refiere a él, por lo cual la Ley 522 no podía extenderle dicho fuero.

Finalmente, en relación con los magistrados del Tribunal Superior Militar, la Corte entiende que en cuanto el artículo 235 superior se refiere a la facultad de la Corte Suprema de Justicia de juzgar a los “Magistrados de Tribunal”, aquellos quedan comprendidos en esta categoría por lo cual gozan del fuero constitucional correspondiente. En tal virtud, la expresión “contra los magistrados del Tribunal Superior Militar” contenida en numeral 3° del artículo 234 de la Ley 522 de 1999, se ajusta a la Constitución.

El tercer asunto bajo revisión: Fiscalía Penal Militar y Fiscalía General de la Nación.

4. Los cargos formulados en contra de los artículos 260, 261, 262, 292, 552, 553, 554, 555, 556, 557 y 563 (parcial), aducen una violación del artículo 250 de la Constitución, norma que exceptúa de la competencia de la Fiscalía General de la Nación para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, aquellos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En sentir del actor, los fiscales penales militares a que se refieren las disposiciones acusadas, forman parte de la Fiscalía General de la Nación, por lo cual quedan cobijados por la excepción constitucional comentada. Así, las normas acusadas que se refieren a distintas funciones de dichos fiscales penales militares, resultan inconstitucionales pues ellos no pueden intervenir en las causas que se sigan contra los militares.

A juicio de la Corte, el cargo esgrimido resultaría procedente sobre la base de que fuera cierto el supuesto del cual parte, esto es, que los fiscales penales militares sean realmente funcionarios que forman parte de la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación. Corresponde entonces a la Corte, verificar el aserto del cual parte el cargo de violación.

El artículo 249 de la Constitución, en su último inciso dispone que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial. La norma en mención se ubica en el Capítulo 6 - De la fiscalía General de la Nación - que pertenece al Título VIII de la Carta, intitulado "De la Rama Judicial".

Por su parte, el artículo 221 del mismo ordenamiento superior, crea la justicia penal militar cuando dice: De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. Este artículo está ubicado dentro de la Carta en el Capítulo 7 - De la Fuerza Pública -, que a su vez pertenece al Título VII de la Constitución, referente a la Rama Ejecutiva.

La ubicación de las referidas normas superiores pone de presente que la Justicia Penal Militar no forma parte de la Rama Judicial del poder público, a pesar de que su función consiste en administrar justicia. La redacción del artículo 116 constitucional, corrobora esa interpretación, en cuanto indica que "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los

Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.”

Así pues, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Justicia Penal Militar administran justicia, pero la primera pertenece a la Rama Judicial y la segunda no. Sobre esta realidad, la Corte se expresó en la Sentencia C-037 de 19961, cuando dijo:

“...la Corte considera que a nivel constitucional existe una diferencia entre los órganos, funcionarios o personas que pueden administrar justicia y los órganos, funcionarios o personas que hacen parte de la rama judicial. Siendo este último evento del que se ocupa el artículo 11 del proyecto de ley bajo revisión, debe decirse que la estructura de la rama judicial no puede ser otra que la que claramente se establece en el Título VIII de la Carta Política. En consecuencia, cualquier otro órgano, organismo, funcionario o persona que no haga parte de esa normatividad, si bien puede administrar justicia por autorización expresa de la Carta Política y en desarrollo de la ley, no es parte de esta rama del poder público.”

De lo anterior debe concluirse que si algún órgano, organismo, funcionario o persona, como dice la jurisprudencia transcrita, no forma parte de la estructura a la que se refiere el Título VIII de la Carta, aunque administre justicia no formará parte de la Rama Judicial. Tal es el caso de las personas que conforman la Justicia Penal Militar y entre ellas los fiscales llamados a actuar en las causas que en esa jurisdicción se ventilan, quienes atendiendo a la organización que el constituyente determinó respecto de las ramas del poder público, pertenecen a la Rama Ejecutiva.

Adicionalmente a lo anterior, la Corte encuentra que el artículo 4° de la Ley 585 de 2000, que reformó el artículo 15 del Decreto extraordinario 2699 de 1991, enumera en forma taxativa quiénes son los delegados del Fiscal General de la Nación, sin incluir en dicha enumeración a los fiscales penales militares.

5. Refuerza la anterior conclusión la declaratoria de inexequibilidad que profirió esta Corte en relación con el literal f) del artículo 11 del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Administración Judicial, que justamente prescribía que la Justicia Penal Militar formaba parte de la Rama Judicial. Sobre el particular, la Corte fundamentó la declaración de inconstitucionalidad en las siguientes consideraciones:

“El literal f) establece que la jurisdicción penal militar hace parte de la rama judicial. Al

respecto, baste manifestar que este es uno de los casos en que a pesar de que se administra justicia (Arts. 116 y 221 C.P.), los jueces penales militares no integran esta rama del poder público, pues -conviene repetirlo- no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el Título VIII superior. Por lo demás, no sobra advertir que en providencia de esta Corporación ya se han definido los alcances del artículo 221 superior -que se encuentra dentro del Capítulo sobre la fuerza pública- al establecer que la justicia penal militar únicamente juzga a “los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio”². En esa misma providencia se concluyó: “Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”. Por lo demás, estima esta Corporación que el hecho de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, no significa por ese sólo hecho que ella haga parte de la rama judicial, pues se trata de una relación funcional que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público.

“Al ser indiscutible, entonces, que los jueces penales militares no tienen por qué hacer parte de la rama judicial, esta Corporación deberá declarar la inexecutable del literal f) del artículo 11 bajo revisión.”³

6. Pero, no solamente por razones que tocan con la estructura orgánica de las ramas del poder público según la Constitución, debe considerarse que los fiscales penales militares no son delegados del Fiscal General de la Nación. También razones de tipo funcional permiten arribar a la misma conclusión. En efecto, como bien lo dice el concepto del Procurador, las competencias y funciones propias de los de dichos fiscales militares, son bien distintas de aquellas que corresponden a los delegados del Fiscal General. En efecto, aquellos carecen de facultades investigativas o de instrucción puesto que sus funciones, según lo indica el artículo 206 de la Ley bajo examen, se reducen a llevar a cabo la calificación y acusación en el proceso penal militar, al paso que a éstos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 250 superior, corresponde “investigar los delitos”. La instrucción en los procesos que se adelantan en la Jurisdicción Penal Militar, es llevada a cabo por otros funcionarios que tienen competencia para investigar los delitos, y que son distintos de los fiscales militares, como se deduce de la lectura armónica de los artículos 260, 261, 262, 263 y 264, de la Ley

demandada. Estas dos últimas disposiciones, que no fueron acusadas en la presente oportunidad, disponen quiénes son funcionarios de instrucción penal militar y qué funciones les competen, sin incluir dentro de dicha categoría a los fiscales penales militares. De lo anterior se concluye que por razón de las funciones que cumplen, también es posible afirmar que los fiscales penales militares no coinciden con delegados del Fiscal General de la Nación.

7. La figura de los fiscales penales militares, es una innovación introducida por la Ley 522 de 1999, ahora bajo examen, hecha con la intención de incorporar un elemento acusatorio dentro de la estructura del procedimiento penal castrense. Esta intención legislativa fue explícita, como se deduce de la exposición de motivos al proyecto de ley correspondiente, en donde se dijo:

“Según lo expresó el señor Presidente, al momento de instalar la mencionada comisión (se refiere a la comisión redactora del nuevo Código Penal Militar), ésta debería encargarse de analizar expresamente determinados aspectos, entre los que pueden señalarse el señalamiento del “alcance de las conductas que se encuentran cobijadas por la noción de “Acto del Servicio”, la separación de las “funciones de investigación y juzgamiento, de aquellas relacionadas con la comandancia operativa de la Fuerza Pública”, la adopción del “sistema acusatorio” en el interior de la justicia castrense mediante la creación de una “Fiscalía Militar”, integrada dirigida y operada por “miembros de la propia fuerza pública”.⁴ (Paréntesis y negrillas por fuera del original).

De lo anterior se deduce, que con la creación de la figura de los fiscales penales militares, el legislador, en uso de su facultad de libre configuración legislativa de los procedimientos judiciales, introdujo un elemento acusatorio dentro del proceso penal castrense, a través de la figura de los fiscales penales militares. Así, hoy en día el proceso penal militar se desarrolla en varias fases o etapas, la primera de las cuales es la fase de investigación, que es adelantada por funcionarios de instrucción. En una segunda etapa, los fiscales califican el sumario y si es el caso profieren la resolución de acusación. Finalmente viene la etapa del juicio penal militar propiamente dicho.

8. Habiéndose concluido que los fiscales penales militares no forman parte de la Fiscalía

General de la Nación, ni son delegados del fiscal, carece de fundamento el cargo de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 250 de la Constitución, construido a partir del supuesto contrario, y así se declarará. No obstante, los efectos de la presente decisión se limitarán al examen del cargo de violación aducido en la demanda.

El debido proceso y el principio de imparcialidad frente a la figura de los fiscales penales militares.

9. Como se dijo, el demandante estima que el conceder a los fiscales penales militares la categoría de sujetos procesales, atenta contra el postulado de imparcialidad que reclama el debido proceso. Bajo este cargo, demanda la inconstitucionalidad de los artículos 292 y 563 de la Ley bajo examen. En su sentir, la facultad de los referidos fiscales para dictar resoluciones de acusación y proferir sentencia especial de cesación de procedimiento, los hace ser sujetos procesales con facultades para enjuiciar a otro sujeto procesal, lo cual desconoce las garantías a que se refiere el artículo 29 superior. Debe entonces la Corte determinar si la institución de los fiscales penales dentro del juicio castrense, y las funciones que a ellos competen dentro del mismo, tienen el alcance de significar un desconocimiento del principio de imparcialidad.

10. Visto como está, que a pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, debe aceptarse que todas aquellas garantías y principios que conforman la noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial.

Dentro de los principios que rigen la actividad jurisdiccional, los de independencia e imparcialidad de los jueces son determinantes para el logro de los objetivos de realización del orden justo que es fundamento del Estado. Sobre el alcance de estos dos principios, en oportunidades anteriores la Corte ha definido que “[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”. Sobre la imparcialidad, ha señalado que ésta “se predica del

derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.”⁵

Los principios de independencia e imparcialidad judicial, garantizan a los ciudadanos que el juez tendrá un juicio libre, no sometido a presiones de ninguna índole, con lo cual se asegura la primacía del orden social justo. Por ello, quien juzga no puede estar afectado por ningún tipo de interés personal, ni sujeto a presiones de ninguna clase. Tal es el fundamento de la institución de los impedimentos y recusaciones dentro de los procesos judiciales.

11. Dentro de los propósitos que animaron la expedición de la Ley que ahora se examina, la garantía de la imparcialidad en el juez penal militar ocupó un interés especial para el legislador. Así se constata en la revisión de los antecedentes del debate legislativo en el Congreso Nacional. Sobre la necesidad de desvincular al juzgador castrense de los intereses o presiones que se pueden derivar de las relaciones jerárquicas que se dan dentro del seno de la organización militar, se hicieron las siguientes observaciones en la exposición de motivos al proyecto correspondiente:

“En este sentido, ha sido aspiración manifiesta del propio estamento castrense, que se modifique la estructura de la justicia penal militar existente, de conformidad con la cual se radica en cabeza del funcionario que juzga, la doble condición de juez y parte. El actual Código de Justicia Penal Militar, coloca al juez militar ante la casi imposible tarea, irrealizable para cualquier ser humano, de evaluar con objetividad e imparcialidad las conductas de sus propios subordinados, que en muchas ocasiones han obrado siguiendo sus órdenes y con quienes, además, ha compartido los atavares de la acción bélica, en cuya vivencia común se gesta naturalmente una inextirpable solidaridad entre quienes comparten tal clase de experiencia.

“La separación del mando y la jurisdicción que este proyecto consagra busca aliviarlo de tan pesado lastre, echando así las bases para su ejercicio más objetivo e imparcial...”⁶

Este propósito de garantía de la imparcialidad del juez militar, quedó plasmado de manera

fehaciente en la redacción de los artículos 214 y 215 de la Ley 522 de 1999, que a la letra dicen:

“Artículo 214. Independencia y autonomía del juzgador. Los miembros de la Fuerza pública, en ningún caso podrán ejercer coetáneamente las funciones de comando con las investigación, acusación y juzgamiento.”

“Artículo 215. Ningún miembro de la Fuerza Pública podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad.”

12. Para la Corte, la introducción de la figura de los fiscales penales militares dentro del juicio castrense, persigue los mismos objetivos que buscan las normas transcritas, es decir, al contrario de lo que alega la demanda, contribuyen a la garantía de imparcialidad de los funcionarios que administran esta justicia especial. En efecto, esta innovación, por consistir en la incorporación de un elemento acusatorio dentro del referido proceso penal, tiene el alcance de separar las funciones de instrucción, acusación y juzgamiento. Así, es palmario que quien acusa no juzga, por lo cual el fiscal no es, como dice el actor, “juez y parte” simultáneamente. Sus funciones, descritas por el artículo 260 de la Ley acusada, consisten en “la calificación y acusación en el proceso penal militar”. Es más, frente a las funciones que competen a los fiscales dentro del procedimiento penal ordinario, las facultades de los fiscales penales militares garantizan aun más la imparcialidad dentro del procedimiento, pues en aquel a los fiscales corresponde instruir, calificar el sumario y acusar, al paso que en el procedimiento militar, los fiscales no investigan, limitándose a calificar el sumario y a acusar si es el caso.

Es lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia nacional señalar que nuestro sistema procesal penal es “mixto”, en cuanto involucra elementos tanto del sistema inquisitivo como del acusatorio. Dentro de él es típica la separación de las funciones de investigación y de acusación respecto de aquellas de juzgamiento. Esto en manera alguna significa un límite a la garantía de imparcialidad de los jueces, sino que antes bien la corrobora en cuanto que en la fase investigativa se debe buscar encontrar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado.

El proceso penal militar es, en este punto, diferente del procedimiento penal ordinario, pues si en éste tanto la instrucción como la acusación quedan en manos de la Fiscalía General de

la Nación, en aquel la función acusatoria se desliga de la de instrucción. Estas diferencias en materia de procedimiento no son violatorias per se de la Constitución. Sobre el punto, ya la Corte ha insistido anteriormente en los siguientes términos:

“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.”⁷

Así, por lo que concierne a la labor que cumplen los fiscales penales militares, siendo distinta de la que cumplen los fiscales en la jurisdicción penal ordinaria, es obvio que ellos no intervienen como jueces en la etapa del juicio, por lo cual es infundado el temor del demandante. Si bien dentro de los sujetos procesales, la Ley que ahora nos ocupa incluye al Ministerio Público, al procesado, al defensor, a la parte civil, y junto a ellos al fiscal penal militar, de ello no se sigue que él intervenga en el juicio para juzgar, como lo estima el actor. Como lo indica el concepto del Procurador, después de la acusación “el fiscal pasa a ser un sujeto procesal que actúa en igualdad de condiciones con el enjuiciado durante todo el juicio ante un tercero imparcial llamado juez”.

En tal virtud, el presente cargo también se despachará como improcedente.

Principio de igualdad y diferencias de punibilidad entre hechos punibles en la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria.

13- Un último cargo de inconstitucionalidad aduce el actor en contra los artículos 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193 y 194 de la Ley 522 de 1999, según el cual estas disposiciones, en cuanto erigen como delitos algunas conductas que la legislación penal ordinaria considera contravenciones, consagran un tratamiento desigual sin fundamento alguno.

Los artículos respecto de los cuales se formula este reproche, erigen como delitos las

conductas de violación de habitación ajena, lesiones personales dolosas, lesiones preterintencionales y culposas, hurto simple, hurto de uso, estafa, emisión y transferencia ilegal de cheque y daño en bien ajeno.

En relación con las conductas descritas en estos tipos penales en el ordenamiento penal militar, la Corte encuentra que las mismas aparecen tanto en el Nuevo Código Penal - Ley 599 de 2000 -, próximo a entrar en vigencia⁸, como en la Ley 23 de 1991, que derogó y modificó parcialmente el Decreto Ley 100 de 1980 - Código Penal -, y que en el Nuevo Código Penal constituyen delitos, al paso que en la referida Ley 23 son contravenciones.

14. Sobre la posibilidad que tiene la ley de reprimir, bien como delito o bien como contravención, una conducta que considera lesiva de un interés jurídico que merece protección, esta Corte ha definido que, dentro de su órbita de la libertad de configuración, no puede el legislador optar por una de estas formas de conducta punible si ello implica la introducción de un factor de discriminación injustificado frente a la Constitución.⁹ En principio, la opción por una de estas figuras puede partir del supuesto de la mayor o menor entidad del hecho punible o del grado de la lesión de los bienes jurídicos tutelados¹⁰; también la alternativa puede depender de la mayor o menor importancia que el legislador confiera a los bienes que se busca proteger, o del grado de culpabilidad que denote la conducta descrita. De cualquier manera, la opción mencionada dependerá del concepto valorativo del legislador respecto de estos elementos, valoración que, a su vez, estará condicionada por las circunstancias históricas, políticas y sociales que pueden llevar al legislador, como en efecto ha sucedido, a considerar que una conducta que hoy es delictiva, mañana pueda ser tenida como contravencional o viceversa.¹¹

En relación con esta alternativa para reprimir las conductas punibles de una u otra forma, la Corte ha dicho:

“Al erigir los hechos punibles, el legislador puede clasificarlos como delitos o contravenciones, atendiendo a su mayor o menor gravedad. En efecto, cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en

contravencional”¹².

15. De cualquier manera, los criterios que puedan llevar al legislador a definir una conducta como delito o como contravención, con las consecuencias jurídicas que ello implica, deben fundamentarse en razones constitucionalmente válidas, so pena de que los tipos penales resulten discriminatorios. Por ello, para el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, es necesario entrar a determinar si el criterio de distinción utilizado por el legislador para señalar que una misma conducta es delictual en ciertos casos y contravencional en otros, resulta válido de cara a la Constitución. Este criterio, que ha llevado a definir como delitos las conductas que aparecen descritas en las normas bajo examen, es el de la calidad de militar en servicio activo del sujeto activo, quien lleva a cabo la conducta en relación con el mismo servicio.

Cabe preguntarse entonces si una misma conducta puede ser reprimida con mayor severidad, esto es como delito y no como contravención, por el hecho de haber sido llevada a cabo por un sujeto activo cualificado de esa manera, quien la desarrolla en las circunstancias descritas.

16. Sobre las diferencias de punición que se presentan entre la ley penal militar y la ley penal ordinaria respecto de conductas que configuran delitos comunes, este Tribunal sentó una jurisprudencia según la cual cuando tales diferencias significan una punibilidad mayor en ésta que en aquella, acarrearán una violación al principio de igualdad. En otras palabras, no es posible castigar más benignamente la misma conducta cuando es cometida por un militar en servicio activo en relación con el mismo servicio. Sobre el particular ha dicho:

“Así, es claro que en los incisos segundos de los artículos 25 y 29 de la Ley 522 de 1999, el legislador exoneró de pena al autor y los partícipes de una conducta punible desistida, cuando en la legislación penal ordinaria, tanto el autor como los partícipes que se encuentran en idéntica situación son sancionados con una pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada; tal clase de diferencia viola el derecho a la igualdad ante la ley, como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-445/98,¹³ al ocuparse de la regulación del peculado por apropiación en la legislación penal militar y en la penal ordinaria; en esa oportunidad se precisó:

“... una conducta que, en líneas generales es descrita en iguales términos por ambos códigos, por virtud de la modificación contemplada en el artículo 19 de la ley 190 de 1995 es sancionada con mayor rigor en el código penal común que en el código penal militar. ‘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’. ‘Si bajo los aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable’ y, 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’

“De esta manera, concuerda la Corte en este análisis con el concepto rendido por el señor Procurador, y resulta claro que los incisos segundos de los artículos 25 y 29 de la Ley 522 de 1999 violan el artículo 13 de la Carta Política, por lo que serán declarados inexecutable.”¹⁴

17. Sin embargo, la diferencia de trato que se presenta entre el ordenamiento penal militar y el ordinario en el presente caso, es la contraria de la que se presentaba en las oportunidades examinadas por la jurisprudencia constitucional. En efecto, antes se trataba de una menor punibilidad en el ordenamiento militar frente al ordinario, al paso que ahora, por reprimirse como delitos ciertas conductas en el Código Penal Militar, que simultáneamente son contravenciones en la ley penal ordinaria, la situación es la inversa, esto es, de mayor rigor en aquel.

A juicio de la Corte, el criterio adoptado por el legislador para introducir la distinción anotada, es razonable. De una parte, porque a pesar de tratarse de los mismos delitos comunes, y de que la conducta descrita que los tipifica sea igual, existen dos elementos adicionales en los tipos penales del ordenamiento militar que hacen que no se pueden considerar conductas idénticas a las descritas en el régimen ordinario. En primer lugar el sujeto activo es cualificado, pues se trata de un militar en servicio activo, y en segundo lugar la conducta debe cometerse en una circunstancia especial, no prevista en el ordenamiento penal

ordinario, cual es la de ser llevada a cabo en relación con el servicio.

Estos dos elementos adicionales ponen de presente que la conducta regulada no es igual, y que por ello bien puede merecer una represión más severa. En efecto, ¿quién duda que es más reprochable introducirse en una habitación ajena vistiendo el uniforme militar y estando en servicio activo, que hacerlo por fuera de esas circunstancias? ¿O causar lesiones personales en tales condiciones? Evidentemente la violación del principio de igualdad, que se produce cuando el legislador determina distintas consecuencias jurídicas para un mismo comportamiento, no se da en el presente caso, pues no existe en realidad un mismo supuesto de hecho al cual se le asignen consecuencias jurídicas dispares, sino diferentes comportamientos sancionados de manera distinta y más gravosa para aquellos casos en los que se exige una mayor responsabilidad en razón de la calidad del sujeto activo y del servicio que presta.

Sobre estas diferencias en el comportamiento tipificado en cada uno de los estatutos penales, el concepto del Procurador General es elocuente cuando afirma: “Por esta razón existen dos elementos adicionales en cada uno de los delitos demandados, esto es, el sujeto activo y la relación funcional, que no sólo inciden en la competencia, sino que aumentan el reproche que merece la conducta, toda vez que existe una relación de sujeción especialísima entre el Estado y los militares que justifica una mayor exigencia en el desempeño de la actividad militar. En consecuencia no se trata de dos conductas iguales – el tipo previsto en el Código Penal militar y el tipo previsto en el Código Penal ordinario –, sino que esos elementos adicionales que exige el Código Penal Militar justifican un tratamiento diferente a los supuestos de hecho diversos.”

18. La existencia misma de la Justicia Penal Militar se soporta sobre la presencia de estos dos factores subjetivo o personal, de un lado, y funcional de otro, que justifican la consagración del fuero y del régimen penal castrense. A esta realidad jurídica se refirió la Corte constitucional en los siguientes términos:

“Ha de aclararse al respecto que, en materia penal, la regla constitucional general es la jurisdicción penal ordinaria, y la excepción, la jurisdicción penal militar; para delimitar el ámbito de aplicación de esta última, se aplican los dos criterios concurrentes señalados en el artículo 221 de la Carta y desarrollados por la Ley 522 de 1999: el personal y el funcional. El

criterio personal, desarrollado por los artículos 1°, 4° y 5° de dicha ley, indica que sólo sujetos calificados gozan de este fuero: de manera exclusiva, los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo; pero esa calidad no es, por sí sola, suficiente para optar de manera válida, cuando se trata de conocer de un asunto determinado, por la competencia excepcional de la jurisdicción especial; si así fuera, se configuraría un fuero meramente estamental contrario al ordenamiento constitucional vigente; por eso, el criterio personal debe concurrir con el criterio funcional, desarrollado en los artículos 2° y 3° de la ley citada, de acuerdo con los cuales, el fuero militar sólo opera para conocer y juzgar: a) aquellas conductas delictivas que sólo pueden ser cometidas en razón del servicio que prestan los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por requerir esos tipos penales de sujetos activos calificados, como es el caso en los delitos del centinela, la insubordinación o la cobardía; y b) otras conductas delictivas que no requieren necesariamente de ese sujeto activo calificado, pero que se relacionan con el servicio que prestan los miembros de las Fuerzas Armadas, pues constituyen omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas a esas instituciones.”¹⁵ (negritas fuera del original)

Como bien lo pone de presente la jurisprudencia transcrita, la Constitución misma parte del supuesto de la presencia de estos dos factores personal y funcional determinantes del fuero constitucional. En efecto el artículo 121 se refiere a delitos cometidos i) por miembros de la fuerza pública en servicio activo, y ii) en relación con el mismo servicio. Así, algunas de las conductas que describen las normas acusadas que ahora se examinan, pueden ser llevadas a cabo por sujetos activos que no necesariamente sean militares en servicio activo, y también pueden cometerse por estos últimos por fuera del servicio. En ninguno de los dos casos su juzgamiento correspondería a los tribunales castrenses, quienes sólo adquieren competencia con la concurrencia de las circunstancias personal y funcional exigidas por la Constitución.

19. Al examinar la constitucionalidad del artículo 14 del Decreto 2550 de 1988 – antiguo Código Penal Militar-, la Corte¹⁶ tuvo oportunidad de verter un jurisprudencia clara en torno del alcance de la noción de “relación con el mismo servicio” como elemento que se exige para que la comisión de un delito pueda ser juzgada por la justicia castrense. El texto de la disposición parcialmente acusada entonces era el siguiente:

“Artículo 14. Principio. Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo

servicio, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho internacional. También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la policía Nacional.” (La expresión resaltada corresponde a la demandada en aquella oportunidad)

Al declarar la constitucionalidad de la norma anterior, la Corte reiteró lo antes dicho en la Sentencia C- 358 de 1997 en la cual se dijo¹⁷:

“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.

“...

“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.

“ ...

“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.” (Negrillas por fuera del texto original)

21. Las conductas descritas en los tipos penales que se consagran en los artículos que ahora se examinan – violación de habitación ajena, lesiones personales dolosas, lesiones preterintencionales y culposas, hurto simple, hurto de uso, estafa, emisión y transferencia ilegal de cheque y daño en bien ajeno -, son susceptible de ser llevadas a cabo por militares en servicio activo en relación con el mismo servicio, entendiendo esta última expresión en los términos arriba descritos, según la jurisprudencia constitucional sentada al respecto. Bajo la condición de que estas conductas se lleven a cabo en tales circunstancias, las normas que las elevan a categoría de delitos se entienden exequibles y así se declarará.

22. De otro lado, la Corte encuentra que el trato diferenciado que las normas demandadas que ahora se examinan establecen al reprimir como delitos ciertas conductas que en el régimen penal ordinario constituyen contravenciones, no resulta discriminatorio. Efectivamente, reiterada jurisprudencia constitucional ha puesto de presente cómo no toda diferencia resulta per se discriminatoria, pues en ciertos casos un trato legal diferente resulta justificado si persigue objetivos constitucionalmente válidos. En relación con el test de igualdad que aplica la Corte para verificar si el tratamiento diferente resulta constitucionalmente justificado, en el presente caso hay que tener en cuenta lo siguiente: a) que la finalidad de los artículos acusados es regular los delitos cometidos por miembros activos de la Fuerza Pública y en relación con el servicio, la cual es constitucionalmente válida frente a lo dispuesto por el artículo 221 de la Constitución Política; b) el medio utilizado para dicha finalidad es la tipificación de las conductas como delitos en el Código

Penal Militar; y c) existe una relación adecuada de medio a fin porque dicha tipificación como delito es idónea, razonable y proporcionada para obtener la finalidad perseguida que es castigar adecuadamente tales conductas ilícitas. Por tanto, no hay objeción constitucional en la diferente regulación como delitos en el Código Penal Militar y como contravenciones en el régimen penal ordinario vigente.

23. Finalmente, la Corte insiste en que los tipos penales que consagran las normas demandadas, incluyen como elemento propio un sujeto activo cualificado. Sobre este punto, interpreta los artículos 187, 188, 189, 190, 191, 193 y 194 de la Ley 522 de 1999 en el sentido de que todos estos delitos suponen una cualificación de los sujetos activos, que en todos los casos deben ser miembros de la fuerza pública en servicio activo, y desde luego, que tengan relación con el mismo servicio. Esto significa que si bien únicamente el artículo 187 se refiere a dicho sujeto indicando que se trata de un miembro de la Fuerza Pública, hay que entender que esta cualificación del sujeto abarca también a los tipos penales consagrados en los artículos 188, 189, 190, 191, 193 y 194 de la Ley 522 de 1999. Así la expresión “el que”, contenida en dichas norma, debe entenderse alusiva a la condición de miembro de la Fuerza pública.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la acusación esgrimida en contra del grupo de artículos que ahora se examina, será considerada improcedente. No obstante, por haberse limitado el examen al cargo propuesto por el actor – violación del principio de igualdad por reprimirse las conductas como delitos y no como contravenciones -, la Corte limitará los efectos de cosa juzgada a dicho cargo.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

Segundo: Declarar exequibles los artículos 260, 261, 262, 292, 552, 553, 554, 555, 556, y

557 de la Ley 522 de 1999 “por medio de la cual se expide el Código Penal Militar”, pero únicamente respecto del cargo aducido en la demanda.

Tercero: Declarar exequibles las expresiones “De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública”, contenida en el artículo 2° de la Ley 522 de 1999 y “CONTROL DE LEGALIDAD Y APERTURA DEL JUICIO A PRUEBAS. Recibido el proceso por el juez de conocimiento por la ejecutoria de la resolución de acusación, procederá a realizar un control de legalidad para establecer si existen o no causales de nulidad. A partir de ese momento el fiscal adquiere la calidad de sujeto procesal”, contenida en el artículo 563 de la misma Ley, pero únicamente respecto de los cargos aducidos en la demanda en contra de estas disposiciones.

Cuarto: Declarar exequibles los artículos 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, y 194 de la Ley 522 de 1999, en el entendido que tipifican delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y que la relación con dicho servicio sea estrecha, directa y próxima, y únicamente respecto del cargo examinado en la parte considerativa de la presente Sentencia .

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-361/01

FUERO PENAL MILITAR-Elementos concurrentes/JUSTICIA PENAL MILITAR-Elementos concurrentes para competencia (salvamento parcial de voto)

El artículo 221 de la Carta establece una excepción a la regla general conforme a la cual el juzgamiento de los hechos punibles calificados por la ley como delitos conoce la jurisdicción penal ordinaria. En consecuencia, para que esta pueda entrar a operar se requiere la coexistencia de dos elementos concurrentes, a saber: el primero la calidad especial de miembro de la Fuerza Pública, y el segundo, que la conducta delictual que a él se le atribuye sea cometida en razón del servicio, o en relación con el mismo; vale decir, que no es suficiente por sí sola la primera para que entre a operar la excepción que la jurisdicción penal militar supone respecto de la jurisdicción penal ordinaria.

Con profundo respeto por la decisión mayoritaria, me veo sin embargo precisado a salvar parcialmente el voto en relación con la parte resolutive de la Sentencia C-361 de 2 de abril de 2001, en cuanto respecta al numeral 4º, mediante el cual se declaró la exequibilidad de

los artículos 188, 189, 190, 191, 192, 193 y 194 de la Ley 522 de 1999 “por la cual se expide el Código Penal Militar”.

Son razones de este salvamento parcial de voto, en resumen, las siguientes:

1. El artículo 221 de la Constitución, con la modificación que a él se introdujo por el Acto Legislativo No. 02 de 1995 instituye, como es suficientemente conocido el denominado “Fuero Militar”, a cuya virtud de los delitos cometidos por quienes tienen la calidad de miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocen las cortes marciales o tribunales militares.

Ello supone, de manera clara, que el artículo 221 de la Carta establece una excepción a la regla general conforme a la cual el juzgamiento de los hechos punibles calificados por la ley como delitos conoce la jurisdicción penal ordinaria. En consecuencia, para que esta pueda entrar a operar se requiere la coexistencia de dos elementos concurrentes, a saber: el primero la calidad especial de miembro de la Fuerza Pública, y el segundo, que la conducta delictual que a él se le atribuye sea cometida en razón del servicio, o en relación con el mismo; vale decir, que no es suficiente por sí sola la primera para que entre a operar la excepción que la jurisdicción penal militar supone respecto de la jurisdicción penal ordinaria.

Si así fuera, el ordenamiento jurídico democrático que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley se vería gravemente alterado para abrirle paso a una justicia estamental propia de la Edad Media, hoy ampliamente superada, o, lo que es lo mismo, se constituiría en odioso privilegio para aquellos a quienes la República confía la delicada misión propia de la Fuerza Pública, lo que resulta inaceptable. Por esta razón, es ya verdad averiguada que, además, la conducta que se impute al sindicado debe estar establecida por la ley como delito que sólo pueden cometer los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de la actividad que desempeñan dentro del Estado, o en relación con el mismo servicio.

2. Tal como se encuentran redactadas las normas contenidas en los artículos 188, 189, 190, 191, 192, 193 y 194 del nuevo Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), en ellas se tipifican los delitos de “lesiones personales dolosas”, “lesiones preterintencionales y culposas”. “hurto simple”, “hurto de uso”, “estafa”, “emisión y transferencia ilegal de cheque” y “daño en bien ajeno”, en ninguna de las cuales existe sujeto calificado, de un lado, como se reconoce en el texto mismo de la sentencia de la cual expresé mi discrepancia en la sesión respectiva en la

Sala Plena; y, por otra parte, si en gracia de discusión llegare a aceptarse que dado el campo de aplicación del Código Penal Militar se encuentra ínsito en cada uno de los tipos penales aludidos que el sujeto activo del delito deba, necesariamente, ser miembro de la Fuerza Pública, es lo cierto que no existe razón alguna para que de un hecho punible que infiera a otro lesiones personales con dolo, con preterintención o con culpa deba conocer la justicia penal militar si el autor del ilícito es miembro de la Fuerza Pública; como tampoco que, si quien viste uniforme de la República se apodera de una cosa mueble ajena para obtener para sí o para otro un provecho indebido, deba responder de su conducta por fuera de la jurisdicción ordinaria; ni que lo mismo deba ocurrir cuando la conducta delictual consista en el apoderamiento de bien mueble ajeno para hacer uso del mismo; ni, menos aún que, si quien incurre en la conducta que la ley tipifica como estafa, o emite o transfiere ilegalmente cheques sin provisión de fondos o imparte orden injustificada de no pago, o destruya, inutilice, haga desaparecer o infiera daño a bienes muebles o inmuebles de otra persona, por el simple hecho de formar parte de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional pueda acudir a que su juzgamiento quede amparado por el fuero consagrado en el artículo 221 de la Constitución Nacional, pues, como salta a la vista, con meridiana claridad, ello sería tanto como admitir que es suficiente el elemento personal, sin la concurrencia del funcional, para que entre a operar ese fuero, lo cual resulta contrario a lo dispuesto por la norma constitucional acabada de mencionar.

3. Sentado lo anterior, ha de observarse que la declaración de exequibilidad condicionada de los artículos citados del Código Penal Militar “en el entendido que tipifican delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y que la relación con dicho servicio sea estrecha, directa y próxima”, son precisamente las razones que han debido, unidas a las expuestas en este salvamento de voto, servir como fundamento para la declaración de inexequibilidad de los artículos 188, 189, 190, 191, 192, 193 y 194 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), en lugar de apuntalar con el condicionamiento tales normas para incluir en ellas lo que el legislador no hizo, habiendo debido hacerlo.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-361/01

FUERO PENAL MILITAR-Interpretación restrictiva (Salvamento parcial de voto)

El fuero penal militar permite sustraer del conocimiento de la justicia penal ordinaria los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, para asignarlos a las denominadas cortes marciales o tribunales militares, conformados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro. Dicho fuero constituye entonces una excepción a la regla general de la competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, debe interpretarse en forma restrictiva.

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

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

FUERO LEGAL-Sistema dual (Salvamento parcial de voto)

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

Referencia: expediente D-3167

Demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la ley 522 de 1999

He considerado necesario salvar parcialmente mi voto respecto de la decisión adoptada por la Sala Plena, en la sentencia C-361/01, concretamente, en cuanto declaró inexecutable la expresión “y fiscales ante esa corporación”, contenida en el numeral 3 del artículo 234 de la ley 522 de 1999, por lo siguiente:

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

“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.”

El fuero penal militar permite sustraer del conocimiento de la justicia penal ordinaria los

delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, para asignarlos a las denominadas cortes marciales o tribunales militares, conformados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

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

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

Por otra parte, en el artículo 235-4 de la Constitución se consagra:

“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

Ese sistema existe también en nuestro derecho donde otros funcionarios son juzgados por la Corte Suprema, por mandato de la ley, como el caso de los magistrados del Consejo Nacional Electoral que, por disposición del artículo 24 del Código Electoral¹⁸ y por sus actos como magistrados son responsables ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia.

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

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

del Estado de derecho.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 : P Vladimiro Naranjo Mesa

2 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Auto No. 12 del 1o de agosto de 1994.
Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

3 Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

4 Exposición de motivos al proyecto de Ley 064 de 1997 Cámara. Gaceta del Congreso N°
368 del 11 de septiembre de 1997

5 Ibídem

6 Exposición de motivos al proyecto de Ley 064 de 1997 Cámara. Gaceta del Congreso N°
368 del 11 de septiembre de 1997

7 Sentencia C-358 de 1997 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

8 El nuevo Código Penal contenido en la Ley 599 de 2000 entrará en vigencia el próximo 24
de julio de 2001, de conformidad con lo prescrito por el artículo 476 de esa misma Ley.

9 Cf. Sentencia C- 1112 de 2000. M. P Carlos Gaviria Díaz.

10 Cf. Sentencia C- 430 de 1996, M. P Carlos Gaviria Díaz

11 Cf. Sentencia C- 549 de 1992. M. P Simón Rodríguez.

12 Corte Constitucional Sentencia C-430 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Diaz.

13 M.P. Fabio Morón Díaz

14 Sentencia C- 368 de 2000. M. P Carlos Gaviria Díaz.

15 Ibídem

16 Cf. Sentencia 561 de 1997 M.P Carlos Gaviria Díaz.

17 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

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