

C-561-97

Sentencia C-561/97

CODIGO PENAL MILITAR-Hechos punibles y delitos ordinarios o comunes

El Código Penal Militar consagra no sólo hechos punibles militares, sino también delitos ordinarios o comunes en los que pueden quedar incursos los miembros de la Fuerza Pública, al cumplir la misión o servicio que les ha sido asignado. Estos últimos delitos no pueden tener penas inferiores a las establecidas en el Código Penal para los de su misma clase, pues en caso de que así sucediera, tales normas serían inconstitucionales por infringir el derecho a la igualdad.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Conocimiento de delitos comunes/FUERO PENAL MILITAR-Actos relacionados con el servicio

Para que un delito común cometido por un miembro de la fuerza pública sea objeto del conocimiento de la justicia penal militar y, por ende, se le apliquen las normas contenidas en el Código Penal Militar, se requiere: primero, que dicho sujeto sea miembro activo del cuerpo militar o policial, y segundo, que el ilícito se produzca en el ejercicio de actos del servicio, es decir, de las tareas o funciones que el constituyente y el legislador le han asignado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Y esto es precisamente lo que consagra el artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en el aparte acusado, al señalar que las disposiciones del Código Penal Militar se aplican a los miembros del servicio activo de la Fuerza Pública cuando cometan hecho punible militar o “común relacionado con el mismo servicio”. En consecuencia, no son todos los delitos comunes los que debe investigar y juzgar la justicia penal militar, sino única y exclusivamente aquellos que guardan íntima relación de conexidad con los actos propios de la función pública que le corresponde desarrollar a la fuerza pública. No se vulnera entonces, el artículo 221 de la Constitución y, por el contrario, se acata.

Referencia: Expediente D-1609

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 14 del Decreto 2550 de 1988 - Código Penal Militar-

Demandante: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAIME ENRIQUE LOZANO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra un aparte del artículo 14 del decreto 2550 de 1988 -Código Penal Militar-, por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LO ACUSADO

El aparte subrayado es el demandado.

“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.”

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el aparte acusado del artículo 14 del decreto 2550/88 “permite una sola deducción: los miembros de la fuerza pública deben ser investigados y juzgados por sus propios jueces, tan sólo cuando se hallen en servicio activo y siempre que los delitos de que se les acuse tengan clara e inobjetable relación funcional con su condición de militares. Extenderles el fuero a ilicitudes comunes que nada tienen que ver con actos propios del servicio, constituye una clarísima violación del artículo 221 de la C.P., como viene ocurriendo en la práctica cuando la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (por mayoría), adjudica la competencia para conocer de investigaciones de homicidios fuera de combate y contra personas civiles desarmadas (léase masacres), a la

jurisdicción penal militar.”

Los delitos comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública, para que sean objeto de conocimiento por la jurisdicción penal militar, “deben tener una directa e inescindible relación con el cumplimiento de las funciones propiamente militares, es decir, que sólo cuando tales miembros están en servicio activo y cumpliendo su misión constitucional (arts. 217 y 218 C.P.)... no tiene soporte constitucional ni jurídico alguno la adjudicación de competencia para conocer de masacres, y delitos comunes tipificados en el Código Penal (decreto ley 100 de 1980), cometidos por miembros de la fuerza pública, cuando éstos se hallan fuera del ámbito funcional (en licencia, en vacaciones, incapacitados, en comisión de servicios en otras entidades del Estado, en comisión de servicios en el exterior) y no cumplen, al momento de cometer la ilicitud común, labores o encargos que tengan directa e intrínseca relación con los actos que les compete cumplir de conformidad con los artículos 217 y 218, atrás citados. Delitos comunes como el homicidio fuera de combate, la concusión, el peculado, el cohecho, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el prevaricato, el abuso de autoridad, el abuso de la función pública, los delitos contra la administración de justicia en general, los delitos contra la fe pública, contra la autonomía personal (tortura, constreñimiento, etc), ilícitos contra el patrimonio económico en general, sólo muy excepcionalmente deben ser conocidos por los tribunales militares, de conformidad con la clara redacción del artículo 221 de la Constitución Política. No tiene sentido que este tipo de hechos punibles comunes, cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, pero ajenos al cumplimiento y desarrollo de sus funciones y atribuciones propiamente militares o policiales, sean asignados para su investigación y juzgamiento a los jueces castrenses, tan sólo basándose en la condición de militar o policía en servicio activo del respectivo sindicado, pasando por alto el examen acerca de si estaba o no cumpliendo con sus funciones constitucionales y en cabal y preciso desarrollo de las mismas.”

En consecuencia, considera el demandante que el artículo 14 del Código Penal Militar, en la parte impugnada, contiene “un clarísimo desbordamiento del legislador al atribuir indiscriminadamente a los jueces militares, violando el artículo 221 de la Carta Política, el conocimiento de los procesos penales contra miembros activos de la fuerza pública por delitos comunes” y, por ende, los artículos 4, 6, 116, 121 y 221 del Estatuto Superior.

Para terminar, el actor hace una acotación adicional, al señalar que el segmento demandado, además, “es claramente inconstitucional pues lo expidió el Gobierno Nacional con base en facultades delegadas por el Congreso, en forma indudablemente inconstitucional”, violando el artículo 150-10 de la Carta que prohíbe al Congreso otorgar facultades al Presidente para expedir Códigos.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. El ciudadano Juan Manuel Vega Zaraza, presentó un escrito en el que señala que comparte plenamente los argumentos del demandante, pero considera que la Corte debe extender su pronunciamiento al artículo 291 del Código Penal Militar, puesto que allí también se consagra la facultad de la jurisdicción penal militar para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y los miembros de la policía nacional, ya sea en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo servicio.

2. El Ministro de Defensa Nacional, actuando por medio de apoderado, presentó un memorial en el que defiende la constitucionalidad de la norma impugnada con estos argumentos:

- La Constitución establece el fuero militar “como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria, por lo cual sus alcances deben ser determinados en forma estricta y rigurosa, no sólo por la ley sino también por el intérprete, pues es un principio elemental de la hermenéutica constitucional que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva, con el fin de no convertir la excepción en regla”.

- El artículo 221 de la Constitución atribuye, en forma expresa, a la jurisdicción penal militar el conocimiento de los delitos cometidos por la fuerza pública en servicio activo “y en relación con el mismo servicio”, y en este mismo sentido se establece en la norma acusada, que: “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”. Luego no existe contradicción entre el artículo 14 del decreto 2550/88, objeto de este proceso y la Constitución.

3. Después de vencido el término para intervenir, el ciudadano José Antonio Baracaldo Cortés

presentó un escrito coadyuvando la demanda, pero por ser extemporáneo la Corte no se referirá a él.

VI. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la sala plena de esta Corporación en auto del 5 de mayo de 1997, correspondió al Viceprocurador General emitir el concepto de rigor.

En extenso estudio, cuyos apartes más relevantes se resumen en seguida, el Viceprocurador solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del segmento demandado del artículo 14 del decreto 2550/88, con estos argumentos:

- El fuero castrense, a la luz de la Constitución, se aplica tanto a los miembros de las Fuerzas Militares como a los de la Policía Nacional. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 superior, “existe la posibilidad jurídica de extenderlo siempre y cuando el delito sea cometido por un miembro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo y ‘en relación con el mismo servicio’”, esto es, en relación con las funciones que constitucional y legalmente le corresponde cumplir a la Fuerza Pública.
- Después de transcribir varias sentencias de distintos tribunales ordinarios, penales militares y del Consejo Superior de la Judicatura, en los que se resuelven casos concretos, señala que los conceptos “ocasión del servicio, por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo (contenidas en distintas disposiciones del Código Penal Militar) se reducen a uno sólo: relación de causalidad entre el hecho criminoso y la prestación del servicio, determinables a partir de circunstancias de tiempo, lugar o modo relacionado con lo puramente fáctico, lejos del mundo de los valores.”
- “La relación que debe existir entre el hecho delictuoso y el servicio que presta un miembro de la Fuerza Pública, determinante para el reconocimiento del fuero militar de orden constitucional, según se desprende del artículo 221 de la Carta Política, es y tiene que ser, necesaria y esencialmente, de carácter jurídico, toda vez que la misma hace parte de la ‘imputación jurídica’. El orden jurídico y el derecho son manifestaciones de un orden cultural valorativo; por tanto, los criterios que rigen sus institutos no pueden ser determinados por factores naturalistas. Pretender esto último, es pensar que las soluciones jurídicas deben

tomarse tal cual como funcionan las leyes de causa a efecto en la naturaleza, con un acento inusitado en los aspectos fácticos de orden físico y psicológico, olvidando que el mundo de lo jurídico no puede estar nunca separado del mundo de los valores, especialmente de los constitucionales. Con las decisiones reseñadas a lo largo de esta exposición, puede notarse cómo, los mencionados factores naturalistas expanden el fuero militar al 'infinito; esto es, hasta donde sea posible encontrar una relación 'causa-efecto', con lo que el Derecho, que pretende ser una limitante al poder, queda imposibilitado de cumplir su cometido. Con ello, la fuerza o poder 'desnudos' se imponen ante lo jurídico, sin que pueda operar la exigencia de un 'poder reglado', pues las decisiones tomadas con fundamento en criterios naturalistas implican decisiones judiciales fundadas en 'argumentos de autoridad' y no en 'argumentos de razón', como deben ser las tomadas al amparo del Estado de derecho. Por ello se requiere que, de manera necesaria y esencial, la expresión 'relación con el servicio' deba ser entendida en términos de 'imputación jurídica'. Y esto es obvio, toda vez que, si de acuerdo con los artículos 221 y 250 de la Carta Política, la justicia penal militar es una jurisdicción excepcional, su competencia tiene que ser determinada a partir de criterios restrictivos."

- Y, continúa diciendo, que para que exista el fuero penal militar se requieren dos condiciones de las cuales se derivan consecuencias, "así, para que la conducta ilícita de un miembro de la fuerza pública pueda ser conocida por un tribunal especializado, y analizada y juzgada a la luz de una legislación particular, se requiere que el autor o partícipe de la infracción al ordenamiento jurídico sea un miembro de la fuerza pública en servicio activo - esto es, que no se encuentre retirado, en licencia o en uso de permiso-, y que el acto guarde estrecha relación con el servicio mismo."

- Los delitos cometidos en relación con el servicio "son aquellos que ocurren en desarrollo de las actividades militares orientadas al cumplimiento de su misión constitucional, la cual consiste en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; según lo dispone el artículo 217 inciso segundo, de la Carta Política de 1991". Tales delitos son los típicamente militares y los comunes. Estos últimos son los que aparecen descritos en la legislación penal ordinaria. "El hecho punible contemplado en el régimen ordinario, para ser objeto de conocimiento por parte de los tribunales militares, debe tener lugar durante el desenvolvimiento de las tareas inherentes al cargo o función; aunque siempre comporta un exceso respecto de las mismas. En efecto, cuando la Constitución establece que el fuero sólo existe si el hecho tiene relación con el mismo servicio, está

haciendo referencia (como se dijo en concepto anterior exp. D-1445) a aquellos casos en que se inicia legalmente un procedimiento propio de la actuación de la fuerza pública, pero durante el mismo se presenta una extralimitación cuantitativa en el cumplimiento de la labor. Esta circunstancia no ocurre cuando en una misión oficial, el militar aprovecha su investidura para cometer un secuestro, una desaparición forzada, un acceso carnal violento, una tortura, un hurto, patrocinar, actuar o colaborar con grupos al margen de la ley; hechos todos ajenos a la misión constitucional de la fuerza pública. La circunstancia naturalista, consistente en que el hecho ocurra durante la prestación del servicio, o causalmente vinculado con el mismo, no es suficiente para el otorgamiento del fuero. Es indispensable que al iniciarse la actuación, se trate del cumplimiento de una misión que legal y constitucionalmente le ha sido asignada a la fuerza pública; sólo que en el desarrollo de esa función, hay excesos cuantitativos. Por ende, si ab-initio se trata de conductas que en forma flagrante contrarían la Constitución o la ley, o simplemente del aprovechamiento de la investidura para cometer un delito, estos hechos no están abarcados por el privilegio del Tribunal castrense.”

- Con fundamento en tales consideraciones concluye que “si el artículo 221 de la Carta Política estableció que las cortes marciales o tribunales militares conocerán de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, la ley no puede extender el fuero penal militar para juzgar delitos con ocasión, por causa o en cualquier circunstancia diferente a la relacionada con el servicio, sin desconocer los principios que rigen la interpretación de las excepciones”.

- El artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en lo acusado, “apunta a desarrollar lo dispuesto por el artículo 221 constitucional, que alude in genere a los delitos cometidos en relación con el servicio”, razón por la cual debe ser declarado constitucional.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

VII.1 Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 241-5 del Estatuto Supremo.

VII.2 La disposición acusada

El artículo 14 del decreto 2550/58, consagra el ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Código Penal Militar, así: “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, siendo el aparte subrayado el acusado.

En criterio de la Corte los cargos formulados por el actor quedaron resueltos en la sentencia C-358/97,¹ en la que se decidió la demanda presentada por el mismo ciudadano, contra distintos preceptos del Código Penal Militar, de manera que los argumentos allí expuestos son los que servirán de fundamento para declarar la exequibilidad de la expresión objeto de impugnación, pues contrariamente a lo que opina el demandante, ésta se adecua a la Constitución, concretamente a lo dispuesto en el artículo 221, que se aduce como infringido, cuyo texto vale la pena transcribir:

“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.”

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

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

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

Así las cosas, es claro que el Código Penal Militar consagra no sólo hechos punibles militares, sino también delitos ordinarios o comunes en los que pueden quedar incursos los miembros de la Fuerza Pública, al cumplir la misión o servicio que les ha sido asignado. Estos últimos delitos, como lo ha sostenido la Corte, no pueden tener penas inferiores a las establecidas en el Código Penal para los de su misma clase, pues en caso de que así sucediera, tales normas serían inconstitucionales por infringir el derecho a la igualdad. En efecto, dijo la Corte: “Tratándose de delitos comunes recogidos literalmente en el Código Penal Militar, ciertamente no existe razón alguna para que el principio de igualdad no sea objeto de análisis y detenida ponderación. En primer lugar, el bien jurídico protegido es el mismo. En segundo lugar, la disparidad punitiva de un idéntico tipo penal requiere de una justificación plena, pues de entrada debe presumirse inconstitucional... Si bajo estos aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable. Por lo tanto, la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria.”²

Sobre la expresa relación que debe tener el delito común cometido por un miembro de la fuerza pública con la labor que la Constitución y la ley le han asignado a ese cuerpo, para que éste sea objeto del conocimiento de la justicia penal militar, dijo la Corte: “En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial. La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal -miembro de la fuerza pública en servicio activo- y otro, de índole funcional -relación del delito con un acto del servicio-. Por consiguiente, el legislador no puede sin más alterar este equilibrio.”

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

“Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una u otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva, el concepto de servicio o misión legítima constituye un referente obligado para el legislador, que toma de éste características y exigencias propias para proyectarlas luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas. En estos dos casos convergen de manera ciertamente más acusada los elementos personal y funcional que integran la justicia penal militar... Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar -o ‘militarizado’ como lo señalan algunos autores-, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso, por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario... Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar.... la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio.”

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

“La nota de especialidad del derecho penal militar, que explica su contenido y fija su alcance, la determina la misma Constitución al vincular las conductas típicas sancionadas por este código a la prestación activa del servicio confiado a los integrantes de la fuerza pública. En un Estado de derecho, la función militar y la policiva están sujetas al principio de legalidad. El ejercicio del monopolio de la fuerza por el Estado, y las condiciones y modalidades en que se desarrolla, sólo son legítimos cuando se realizan conforme a la Constitución y a la ley. Entre las muchas normas que configuran el marco jurídico aplicable al uso y disposición de la fuerza que detenta el Estado, las que se plasman en el Código Penal Militar tienen la mayor relevancia en cuanto que en ellas se imponen deberes de acción o de abstención a los miembros de la fuerza pública. A través del derecho penal militar se pretende excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan desviación respecto de sus objetivos o medios legítimos.”

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

“Un entendimiento distinto del que se concede a estas hipótesis en esta sentencia, conduciría a desvirtuar la esencia del fuero militar y policial, que de otro modo terminaría por convertirse en privilegio estamental. Repárese que si se aceptara que fueran juzgadas por la justicia penal militar todas las personas a las que se imputa un delito, que haya sido perpetrado haciendo uso de las prendas distintivas de la fuerza pública o utilizando armas de dotación oficial, se estaría admitiendo que el fuero se discierne por la mera circunstancia de que el sujeto activo tenga el carácter de miembro de la fuerza pública sin parar mientes en la relación de su proceder con el servicio castrense objetivamente considerado. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delictiva imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.”

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

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

“Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar... la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación al servicio.”

De acuerdo con estos lineamientos para que un delito común cometido por un miembro de la fuerza pública sea objeto del conocimiento de la justicia penal militar y, por ende, se le apliquen las normas contenidas en el Código Penal Militar, se requiere: primero, que dicho sujeto sea miembro activo del cuerpo militar o policial, y segundo, que el ilícito se produzca en el ejercicio de actos del servicio, es decir, de las tareas o funciones que el constituyente y el legislador le han asignado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Y esto es precisamente lo que consagra el artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en el aparte acusado,

al señalar que las disposiciones del Código Penal Militar se aplican a los miembros del servicio activo de la Fuerza Pública cuando cometan hecho punible militar o “común relacionado con el mismo servicio”. En consecuencia, no son todos los delitos comunes los que debe investigar y juzgar la justicia penal militar, sino única y exclusivamente aquellos que guardan íntima relación de conexidad con los actos propios de la función pública que le corresponde desarrollar a la fuerza pública. No se vulnera entonces, el artículo 221 de la Constitución y, por el contrario, se acata.

En lo que atañe a la inconstitucionalidad por violación del artículo 150-10 de la Constitución, que prohíbe conferir facultades extraordinarias para expedir códigos, considera la Corte que tampoco le asiste razón al actor, pues si bien es cierto que el Código Penal Militar se expidió con base en las atribuciones que le otorgó el Congreso al Presidente de la República, por medio de la ley 53 de 1987, éstas se ajustaron a los requisitos exigidos por la Carta vigente al momento de su concesión, esto es, la de 1886, ordenamiento que no contenía limitación alguna en cuanto a las materias que podían ser objeto de autorizaciones, como sí se hace en la actualmente vigente. Es que la confrontación en estos casos, debe hacerse frente a las normas constitucionales en vigor al momento de expedirse el precepto acusado (art. 76-12 C.N. de 1886), pues “conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado... En consecuencia, mal puede exigirse el cumplimiento de requisitos o formalidades que no existían cuando se dictó la disposición impugnada, pues ello implicaría darle efectos retroactivos a la nueva Constitución.”³

Al no prosperar los cargos formulados por el actor, la Corte declarará exequible el artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en su integridad, salvo en la parte que dice: “También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”, sobre la cual deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-444/95

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

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 14 del decreto 2550 de 1988 -Código Penal Militar-, con

excepción del aparte que dice : “También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”, sobre la cual ha de estarse a lo resuelto en la sentencia C-444/95.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 ibidem

3 Sent. C-608/92 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein