

FUERO PENAL MILITAR-Carácter excepcional y restrictivo

A partir de su naturaleza jurídica especial, y con el propósito de preservar vigentes los principios que rigen la administración de justicia y que propugnan por el mantenimiento de un orden justo, los artículos 221 y 250 de la Carta Política se han encargado de reconocerle al fuero militar un carácter excepcional y restrictivo, limitando el ámbito de competencia funcional de la justicia castrense al conocimiento y juzgamiento de aquellos delitos que hayan sido cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, siempre y cuando guarden relación con el mismo servicio.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Competencia funcional

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a quien la Constitución Política le asigna la función específica de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, entre ellos los suscitados entre la justicia ordinaria y la justicia castrense, se encuentra en la obligación de aplicar el artículo 221 de la Carta Política a partir de los criterios restrictivos y excepcionales que informan la institución del fuero penal militar. Una interpretación contraria a estos postulados, que resulte arbitraria e irrazonable, puede dar lugar a una vía de hecho judicial por desconocer el principio de legalidad y vulnerar el derecho al debido proceso judicial.

VIA DE HECHO-Requisitos

Son entonces aquellas actuaciones contrarias al derecho, ajenas a las formas jurídicas y a la ley sustancial o procesal aplicable, lo que ha llevado a la jurisprudencia constitucional a justificar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha tenido a bien calificarlas como “vías de hecho”, por oposición a las vías que encuentran fundamento legítimo en las normas jurídicas que integran el ordenamiento y que, en todo caso, constituyen el norte de la función judicial. Dentro de este contexto, y en consideración al carácter netamente restrictivo de la acción de tutela contra providencias judiciales, habrá de señalarse que la jurisprudencia constitucional condiciona la ocurrencia o procedencia de la “vía de hecho” al cumplimiento estricto de los siguientes requisitos: (i) que la actuación cuestionada y desplegada por el operador jurídico, carezca de todo fundamento

legal y jurídico; (ii) que su concreción sea el resultado de una valoración subjetiva y caprichosa del caso sometido a examen; (iii) que la acción ilegítima amenace, afecte o vulnere en forma grave los derechos fundamentales de alguno de los sujetos procesales y (iv) que no se encuentren previstos en la ley otros mecanismos de defensa judicial que se puedan invocar, o que de existir, no resulten del todo eficaces para precaver o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

Ya frente a los presupuestos fácticos que determinan la presencia de una vía de hecho judicial, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de señalar que la misma se materializa cuando la providencia cuestionada incurre en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o de naturaleza procedimental. Según se expresó en el citado fallo, (i) el defecto orgánico tiene ocurrencia en los casos en que el operador jurídico carece de competencia funcional para resolver el asunto. Por su parte, (ii) el defecto sustantivo se estructura cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto. En cuanto (iii) al defecto fáctico, éste tiene lugar siempre que se observe una falta de correspondencia lógica y temática entre el material probatorio que apoya la decisión y la normatividad aplicable. Y, en lo que se refiere los defectos procedimentales, ha dicho la Corte que los mismos se originan cuando el fallador se aparta del trámite procesal que es estrictamente aplicable al asunto objeto de definición judicial.

VIA DE HECHO JUDICIAL-Aplicación restrictiva en materia de interpretación

En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria

como la aplicación razonable del derecho.

Aplicando estos criterios a los conflictos de competencia suscitados entre autoridades de distinta jurisdicción, y concretamente a los presentados entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar, es claro que, por expreso mandato de los artículos 256-6 de la Constitución Política y 112-2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la autoridad facultada para dirimirlos. En consecuencia, el sólo hecho de que se trate de una decisión emanada del organismo designado por el ordenamiento jurídico para desatar el conflicto, le reconoce efectos de cosa juzgada y descarta de plano que, por ese aspecto procesal, la providencia pueda ser controvertida incluso en sede del proceso penal que tiene desarrollo; concretamente, mediante la solicitud de nulidad o la formulación de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos en la ley adjetiva.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS QUE PONEN FIN A UN CONFLICTO DE COMPETENCIA-Viabilidad

En lo que respecta a la providencia que se impugna -proferida por la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su condición de órgano judicial de conflictos-, habrá de inferir la Sala que no existen en la vía ordinaria y especial de conflictos ningún recurso que pueda ser invocado para evitar la presunta vulneración de los derechos alegados. Esta circunstancia particular, hace expedita la competencia del juez constitucional para emitir pronunciamiento de fondo ya que, como quedó suficientemente explicado en el punto 2.2 de las consideraciones generales de esta Sentencia, la acción de tutela puede promoverse contra las providencias judiciales que tienen carácter definitivo, cuando las mismas han desbordado en forma arbitraria el ámbito de la juridicidad preestablecida, incurriendo en una vía de hecho judicial.

CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA/SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Valoración jurídica tuvo en cuenta elementos fácticos para asignar competencia a Justicia Penal Militar

La valoración jurídica hecha por el organismo judicial demandado en la providencia que se acusa tuvo en cuenta los elementos fácticos -de orden subjetivo y funcional- que la Constitución y la jurisprudencia califican como imprescindibles para que se justifique la

asignación de competencia a la justicia penal militar: (i) que los investigados y juzgados sean miembros de la fuerza pública en servicio activo -hecho plenamente demostrado en el proceso-, y (ii) que el delito por el que se les vincula al proceso tenga una relación directa y próxima con el servicio -circunstancia que se logra establecer con criterio válido por parte del Consejo Superior de la Judicatura-.

Referencia: expediente T-327.111

Peticionaria: Carmen González de Prada

Procedencia:

Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-

Magistrado sustanciador:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., septiembre dieciocho (18) de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil -presidente de la Sala-, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-327.111, adelantado por Carmen González de Prada contra el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La demandante, a través de apoderado judicial, solicita la protección de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Hechos

De acuerdo con las afirmaciones que se hacen en la demanda, y según los criterios fijados por el apoderado judicial de la actora, los hechos pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Carlos Manuel Prada González era miembro de la Corriente de Renovación Socialista (CRS) y vocero de este grupo insurgente dentro del proceso de reinserción frente al Gobierno nacional.

1. El 20 de septiembre el señor Prada se trasladó junto con Ricardo González -también vocero de dicha organización- y Ernesto Parada, miembro de la Consejería Presidencial para la Paz al corregimiento de Blanquiset, municipio de Turbo, Antioquia.

1. El 21 de septiembre los voceros convocaron a la población para informarles que algunos miembros de la CRS se trasladarían a la población con el fin de dirigirse hacia el municipio de Ovejas, Sucre. Les dijeron que no debían temer un enfrentamiento entre el grupo insurgente y los miembros del Ejército Nacional, pues dicho traslado era de conocimiento del Gobierno.

1. El 22 de septiembre llegaron algunos de los miembros del grupo insurgente a la población. Entre tanto, según declaraciones rendidas por testigos, los señores Prada y González se encontraban descansando (tomando gaseosa) dentro del corregimiento. En ese preciso momento, según tales declaraciones, ingresaron al corregimiento tres camiones del Ejército, de los cuales bajaron varios soldados profesionales, quienes dispararon a los señores Prada y González. Ellos huyeron corriendo a campo traviesa y se detuvieron unos 400 metros más adelante. Al detenerse, el señor Prada se quitó la camiseta y la ondeó en gesto de paz, mientras él y González gritaban que eran negociadores frente al Gobierno, para la reinserción del grupo insurgente.

1. Prada y González fueron dados de baja un tiempo después y, según testigos, después de escucharse una ráfaga, se oyeron tres disparos independientes.

1. Los cuerpos fueron llevados a la estación de policía, donde se efectuó el acta de levantamiento. Uno de los cadáveres llevaba puesta una camiseta morada, mientras el señor Prada se encontraba sin camiseta. Esta se encontró en las cercanías, pero no tenía muestras de sangre. Afirma el apoderado que también según las declaraciones de testigos, entre ellos la del inspector de policía, fueron los militares quienes escribieron el acta de levantamiento, la cual, sin embargo, fue firmada por el mencionado inspector. Posteriormente, los cadáveres fueron llevados al hospital, donde los médicos recibieron órdenes de efectuar las respectivas necropsias de manera expedita.

1. Por los hechos ocurridos en el corregimiento de Blanquiset el 22 de septiembre de 1993, el 8 de agosto de 1994 la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares llevó a cabo un procedimiento disciplinario que culminó con la solicitud de destitución de los siguientes militares: capitán Néstor Raúl Vargas Morales, teniente José Miguel Velandia Mora, sargento segundo Luis Eduardo García, cabo segundo José Herrera Suárez, cabo primero Wilder Calambas Pechene, cabo primero Ciro Antonio Duarte Sandoval. Apelada, la providencia fue confirmada en mayo 18 de 1995.

1. Mediante Resolución No. 439 de 1999, la Coordinación de Fiscalías de la Unidad Nacional de Derechos Humanos declaró tener competencia para adelantar la investigación preliminar contra los militares mencionados, y solicitó al juez penal militar la remisión del expediente o, en subsidio, que se planteara un conflicto positivo de competencias. De dicha providencia, el apoderado extrae el siguiente aparte: “no se puede aceptar que este hecho ocurrió eventual o circunstancialmente, en cumplimiento de la función militar, porque la acción de haber ejecutado a GENILBERTO TAPIAS una vez se rindió y seguidamente obligar a su compañero

EVELIO ANTONIO BOLAÑO, a cargar el cadáver hacia una carretera en donde posteriormente fue ejecutado, demuestra una ideación y una planeación del acto criminoso de tal gravedad y magnitud que rompe todo nexo con la actividad relacionada con el servicio.”

1. Por su parte, el juez penal militar no accedió a la solicitud y propuso el conflicto ante el Consejo Superior de la Judicatura, aduciendo la existencia de una relación próxima y directa entre los hechos y el servicio.

10. El Consejo Superior de la Judicatura determinó que la justicia penal militar era competente para llevar el proceso por homicidio contra los militares mencionados. Para sustentar su decisión afirmó que se trataba de hechos relacionados de manera directa con el servicio, de conformidad con lo establecido por la Sentencia C-359 de 1997, proferida por la Corte Constitucional. De dicho pronunciamiento, el apoderado de la demandante destaca como contradictorio de la jurisprudencia constitucional, el aparte de la decisión que dice: “Incluso si los hechos sucedieron en las circunstancias que se afirman por algunos testigos (cuando los señores Tapias Ahumada y Castro ya habían sido capturados) no por ello se podrá afirmar que sus muertes no ocurrieron en vinculación con el servicio a que estaban adscritos los sindicatos, pues se trataría de una extralimitación de poderes y funciones, de conocimiento por ende, de la justicia especial.” Así mismo, resalta aspectos de los tres salvamentos de voto a la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en los cuales se afirma que existe duda sobre si el delito se cometió en relación con el servicio, y que, en caso de duda, conforme a la jurisprudencia constitucional, debe atribuirse la competencia a la justicia penal ordinaria.

3. Pretensiones

El accionante solicita la protección de los derechos invocados, presuntamente vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- a través de la resolución aprobada en Acta 50 de septiembre 9 de 1999 (Rad: 19990673-A M.P: Leovigildo Bernal), mediante la cual resuelve el conflicto positivo de competencias entre la Dirección Nacional de Fiscalías, Unidad Nacional de Derechos Humanos y el Comandante de la 1ª División del Ejército Nacional –Juez Penal Militar de 1ª Instancia-, en el proceso por el homicidio de Carlos Manuel Prada González alias Ricardo Buendía y otro.

Solicita que se modifique la decisión adoptada por dicho tribunal, quien le atribuyó la competencia al Juez Penal Militar, ordenando que, en su lugar, se atribuya competencia a la Fiscalía General de la Nación –Unidad Nacional de Derechos Humanos-.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante Sentencia de marzo 9 de 2000 decidió denegar la protección solicitada. En dos breves párrafos el a quo deniega la tutela por considerar que el Consejo Superior de la Judicatura es el órgano competente para decidir los conflictos entre distintas jurisdicciones y no le es dable al juez de tutela entrometerse en ámbitos que constitucionalmente le corresponden a otras autoridades.

2. Impugnación

El apoderado de la demandante impugna la decisión por considerar que contraría el postulado de la prevalencia del derecho sustancial. Aduce que si bien es competencia del Consejo Superior de la Judicatura pronunciarse sobre los conflictos de competencia entre órganos pertenecientes a diversas jurisdicciones, no es dicha entidad la única que debe pronunciarse sobre el particular, toda vez que su decisión puede vulnerar derechos fundamentales. Afirmar que el criterio esgrimido por el Tribunal es incompatible con lo afirmado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por último insiste en su solicitud, y remite a los argumentos señalados en su escrito de tutela.

3. Segunda instancia

El Consejo de Estado –Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo-, mediante decisión de mayo 4 de 2000 decidió denegar la solicitud de tutela. Para esa h. Corporación, las providencias judiciales sólo son susceptibles de ser atacadas a través de la acción de tutela cuando constituyan una vía de hecho judicial y se den los presupuestos para ello.

Citando la Sentencia T-237 de 1994, el ad quem afirma que tales presupuestos son (a) que la decisión carezca de fundamento legal, (b) que obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial, (c) que vulnere derechos fundamentales y (d) que no exista otro mecanismo de defensa judicial o que, existiendo, la tutela se interponga como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Según el criterio del Consejo de Estado, en la decisión del Consejo Superior de la Judicatura no se dan los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales antes señalados. Por el contrario, afirma que la decisión fue adoptada con base en el material probatorio recaudado y conforme a su criterio jurídico autónomo como autoridad judicial.

IV. MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO EN SEDE REVISIÓN Y NOTIFICACIÓN A TERCEROS AFECTADOS.

Como quiera que en el expediente de autos reposaba una copia inteligible e incompleta de la providencia impugnada, mediante Auto de 30 de octubre de 2000, la Corte Constitucional le solicitó a la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura que remitiera, con destino a esta Corporación, copia auténtica de la resolución mediante la cual se había resuelto a favor de la justicia penal militar, el conflicto de competencia suscitado entre ésta y la justicia ordinaria, con ocasión del proceso penal que se adelanta contra algunos miembros del Ejército Nacional por la muerte de los voceros de la CRS. El documento solicitado fue puesto a disposición de la Corte Constitucional, mediante oficio de fecha 31 de octubre de 2000.

Igualmente, al observar que no se encontraba debidamente acreditada la legitimación en la causa de la demandante, por no haberse identificado plenamente a las víctimas del enfrentamiento armado ocurrido el 22 de septiembre de 1993 en Blanquiset, la Corte, a través de Autos de 11 de diciembre de 2000 y 9 de febrero de 2001, le solicitó a la justicia penal militar y a la señora Carmen González de Prada la aclaración del hecho y, en el mismo sentido, a la Registraduría Nacional del Estado Civil que expidiera copia de los registros de nacimiento y defunción de quien se identifica con el nombre de Carlos Manuel Prada González.

De las pruebas aportadas, se pudo inferir que la demandante estaba legitimada para actuar en nombre y representación de Carlos Manuel Prada González, y que con éste nombre se identificaba a uno de los miembros de la CRS que murieron en el operativo militar objeto del presente examen judicial.

Igualmente, dentro del proceso de Revisión, la Corte pudo comprobar que durante el trámite de instancia no se comunicó la presente tutela a los sindicatos del delito de homicidio cuya

competencia se pretende trasladar de la jurisdicción penal militar a la jurisdicción ordinaria.

Por lo tanto, mediante Auto de diciembre 4 de 2000, se comisionó al Comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional (Juez de Primera instancia dentro del proceso penal) para que notificara del presente proceso a los sindicatos dentro del proceso penal.

Vencido el término para efectuar la notificación, el 17 de enero de 2001, el Secretario General de esta Corporación informó que éste había vencido en silencio. Sin embargo, el 9 de febrero del presente año, la Secretaría de esta Corporación recibió oficio del juez militar comisionado, quien notificó del presente proceso exclusivamente al capitán retirado Néstor Raúl Vargas Morales, el cual intervino, solicitando desatender la solicitud de la demandante.

Ante la falta de notificación a los demás posibles afectados, esta Sala, mediante Auto de abril 27 de 2001, ordenó notificar personalmente a José Miguel Velandia Mora, Juan Manuel Arando Rojas y Ciro Antonio Duarte Sandoval. De tales notificaciones se pudo efectuar la de José Miguel Velandia Mora, quien intervino dentro del proceso, solicitando desestimar las pretensiones de la demandante. Los demás fueron notificados mediante edicto el día 3 de mayo de 2001, fijado durante el término de 3 días en la Secretaría General de la Corte Constitucional y publicado en el diario El Espectador el mismo día 3 de mayo.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Por lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, concordados con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto - Ley 2591 de 1991, esta Sala tiene competencia para revisar la Sentencia de segunda instancia, proferida por el h. Consejo de Estado.

2. El problema jurídico

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción y de las decisiones judiciales adoptadas en las respectivas instancias, debe esta Sala de Revisión determinar si la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una vía de hecho judicial, al resolver, a favor de la justicia penal militar, el conflicto positivo de competencia suscitado entre el Comandante de la Primera División del Ejército Nacional - Juez Penal Militar de 1º Instancia- y la Dirección Nacional de Fiscalías -Unidad de Derechos

Humanos-, a propósito del proceso penal que se viene adelantando en contra de algunos oficiales, suboficiales y soldados del Ejército Nacional, por el posible delito de homicidio de los señores Carlos Manuel Prada González -alias Enrique Buendía- y Evelio Antonio Bolaño Castro -alias Ricardo González-, antiguos miembros y voceros de la corriente de renovación socialista -CRS-.

Según afirma el demandante, la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura constituye una clara vía de hecho judicial, en cuanto desconoce los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales que delimitan la órbita de competencia funcional de la justicia Penal Militar. En su sentir, la resolución impugnada ignora que la competencia judicial asignada a los tribunales castrenses es excepcional y restrictiva y que, desde esa perspectiva, es a la justicia penal ordinaria a quien corresponde conocer de aquellos delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública que no guardan relación con el servicio y que constituyen conductas de lesa humanidad.

Para efectos de establecer el marco jurídico dentro del cual se procederá al análisis de la situación fáctica alegada, debe esta Sala de Revisión referirse a tres temas en particular: (i) los fundamentos constitucionales y jurisprudenciales que delimitan el ámbito de competencia funcional de la justicia penal militar, (ii) la doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial y sus criterios de aplicación restrictiva en materia de interpretación, y (iii) la inexistencia de medios de defensa judicial para impugnar las decisiones que profiere la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su oficio de tribunal de conflictos.

3. Consideraciones generales

3.1 Competencia restrictiva de la justicia penal militar y criterios jurisprudenciales que le son aplicables.

Como es sabido, la Carta Política de 1991 (arts. 221 y 250), al igual que lo hacía la Constitución Centenaria de 1886 (art. 170), consagra en forma expresa el llamado “fuero militar”, el cual se define como el derecho o prerrogativa que tienen los integrantes de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo, a no ser procesados y juzgados por jueces ordinarios, sino por cortes marciales o tribunales militares cuando incurren en conductas delictivas derivadas de la ejecución y desarrollo de sus actividades castrenses¹.

Según lo han establecido la jurisprudencia y la doctrina especializada, la consagración constitucional del fuero penal militar encuentra un claro fundamento de principio en la necesidad institucional de dotar a los miembros de la Fuerza Pública de un régimen jurídico especial -tanto sustancial como procesal-, que se ajuste a la especificidad de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, y que resulte coherente y armónico con su particular sistema de organización y de formación castrense².

En cuanto el fuero militar presupone un privilegio de juzgamiento a favor de los miembros de la fuerza pública, que implica la existencia y conformación de una jurisdicción penal especial, el mismo se proyecta objetivamente como una excepción al principio del juez natural, radicado por la Constitución y las leyes en cabeza de la justicia penal ordinaria y representado básicamente por la Fiscalía General de la Nación -organismo instructor-, las corporaciones y tribunales judiciales y los jueces de la República.

A partir de su naturaleza jurídica especial, y con el propósito de preservar vigentes los principios que rigen la administración de justicia y que propugnan por el mantenimiento de un orden justo, los artículos 221 y 250 de la Carta Política se han encargado de reconocerle al fuero militar un carácter excepcional y restrictivo, limitando el ámbito de competencia funcional de la justicia castrense al conocimiento y juzgamiento de aquellos delitos que hayan sido cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, siempre y cuando guarden relación con el mismo servicio. Sobre este particular, las preceptivas antes citadas consagran expresamente:

“Artículo 221. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”

“...”

“Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.” (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, sin perjuicio de que la Constitución Política se haya ocupado de consagrar los fundamentos básicos del fuero militar -fijándole un alcance restringido-, en lo que hace referencia a su marco de aplicación material, y concretamente al uso de la expresión “en relación con el mismo servicio”, se ha suscitado a nivel de la judicatura del país una gran polémica sobre la manera como éste debe ser valorado e interpretado. Ello ha motivado la directa intervención de las más altas corporaciones de justicia, quienes, en ejercicio de sus respectivas funciones y en desarrollo de una labor de sana hermenéutica constitucional, se han preocupado por dilucidar el tema y por precisar el verdadero alcance de los elementos fácticos que definen y delimitan la competencia de la justicia penal militar.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, si bien no mantuvo un criterio unívoco alrededor del punto, interpretando el mandato contenido en el artículo 170 de dicho ordenamiento, si coincidió en reafirmar la excepcionalidad del fuero militar, limitando su aplicación a los hechos punibles cometidos por los miembros de la Fuerza Pública con ocasión del servicio. Precisamente, en uno de sus tantos pronunciamientos, este alto tribunal sostuvo que para proclamar la existencia del citado fuero, “la función castrense debe aparecer nítida, esto es, que no se dude que se estaba en su desempeño legítimo y que, como consecuencia de su aplicación, que inicialmente no envolvía la comisión de hecho delictuoso alguno, ocurrió eventualmente el hecho criminoso”³.

Por su parte, la Corte Constitucional, en ejercicio de su función de guardiana “de la integridad y supremacía de la Constitución”, al adelantar el examen de inconstitucionalidad de algunos apartes normativos del antiguo Código de Justicia Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia a través de la Sentencia C-358 de 1997. Así, recogiendo los criterios fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación sostuvo que el fuero penal militar es por esencia restringido y se encuentra circunscrito, según las voces del propio artículo 221 Superior, a los delitos que sean consecuencia del ejercicio legítimo de la actividad castrense.

Haciendo expresa referencia a la configuración de las potenciales conductas delictivas, la Corte señaló que la competencia de la justicia penal militar se extiende a dos tipos de delitos: los intrínsecamente militares y los comunes que guarden relación con el mismo servicio. En lo que se refiere a la expresión “relación con el mismo servicio”, aclaró que la misma hace

mención específica a aquellas actividades que, en forma concreta y directa, están dirigidas al cumplimiento o realización material de las funciones propias de la fuerza pública como son, en el caso de las fuerzas militares, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y en el caso de la Policía Nacional, el mantenimiento de la convivencia pacífica y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

Como consecuencia de lo anterior, anotó la Corte que la sólo circunstancia de pertenecer a la fuerza pública e incurrir en una conducta delictiva, ya sea en tiempo de servicio, utilizando o no prendas distintivas, haciendo uso de instrumentos de dotación o aprovechándose de la investidura, no es criterio válido para desplazar al derecho penal común y considerar que el conocimiento del hecho punible corresponde a la justicia penal militar. En realidad, -dijo esta Corporación- para que se pueda aplicar a favor de la jurisdicción penal militar el criterio restrictivo de competencia residual, es necesario examinar si el comportamiento activo o pasivo del miembro de la fuerza pública guarda relación con una específica misión militar o policial.

“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.”

De este modo, según lo establecido en la precitada Sentencia C-385/97, para que surja como legítimo el fuero militar y policial, es imprescindible que concurren dos elementos fácticos: uno subjetivo, ser miembro de la fuerza pública en servicio activo, y otro funcional, que el delito tenga relación con el servicio o sea una consecuencia del mismo. En punto al elemento funcional, y con el propósito de conservar la especialidad de la justicia penal militar e impedir que se extienda a la manera de un privilegio estatal, la Corte consideró, interpretando el

alcance del mandato consagrado en los artículos 221 y 250 Superior, que la relación delito-servicio debe ser directa y próxima, esto es, que no exista duda a cerca de que el delito sobrevino como resultado del cumplimiento y ejecución de una función eminentemente castrense. Al respecto, anotó la Corte:

“...para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.”

No obstante lo anterior, en torno a la exigencia de conexidad o de proximidad que debe existir entre la conducta y el acto de servicio, la Corte ha precisado que la misma no tiene ocurrencia en los siguientes eventos: (i) cuando se trata de punibles que revistan una gravedad inusitada, como es el caso de los delitos de lesa humanidad y (ii) cuando la relación con el servicio no surge claramente de las pruebas que obran en el proceso. A juicio de la Corte, en los anteriores supuestos no se crea una verdadera relación de conexidad material, sino una relación ocasional que descarta cualquier aproximación con la competencia especial asignada por la Constitución a la justicia penal militar. Frente a la primera hipótesis, por cuanto los delitos de lesa humanidad constituyen conductas punibles totalmente extrañas a las funciones constitucionales asignadas a la Fuerza Pública. Y frente a la Segunda, porque la duda que se genere en torno a la apreciación o valoración de los elementos de juicio allegados al proceso, desnaturaliza la exigencia de rigidez que debe acompañar la relación entre el delito y la función militar o policial. En estos dos eventos, y por las razones expuestas, aclaró la Corte, es determinante que la competencia deba radicarse en el juez ordinario y no en el juez militar.

Con base en las consideraciones citadas, la Corte, en la Sentencia C-385 de 1997, declaró inexecutable los respectivos apartes del Código Penal Militar que le otorgaban competencia a la jurisdicción militar para conocer de ciertos delitos cometidos “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales” (arts.

190, 259, 261, 262, 263, 264, 266, 278 y 291), advirtiendo en la parte resolutive que: “En todos estos artículos habrá de entenderse que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, en los términos señalados en esta sentencia.”

En relación con esto último, siguiendo lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación⁴, cabe resaltar que los efectos reconocidos en la sentencia antes citada al artículo 221 de la Carta, y concretamente a la expresión “en relación con el mismo servicio, constituyen criterio obligatorio para aquellas autoridades judiciales a quienes corresponde aplicar dicha norma. No solo por cuanto los mismos se convierten en doctrina constitucional integradora, emanada de la aplicación directa del propio Estatuto Superior⁵, sino también, por cuanto tales criterios de interpretación forman parte de la ratio decidendi del fallo⁶, el cual hizo tránsito a cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 de la Carta Política.

En este sentido, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a quien la Constitución Política le asigna la función específica de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (art. 256-6), entre ellos los suscitados entre la justicia ordinaria y la justicia castrense, se encuentra en la obligación de aplicar el artículo 221 de la Carta Política a partir de los criterios restrictivos y excepcionales que informan la institución del fuero penal militar. Una interpretación contraria a estos postulados, que resulte arbitraria e irrazonable, puede dar lugar a una vía de hecho judicial por desconocer el principio de legalidad y vulnerar el derecho al debido proceso judicial.

3.2 Doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial.

3.2.1 Aspectos relativos a su procedibilidad por vía de acción de tutela.

A partir de la declaratoria de inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, resulta válido acudir a la acción de tutela para promover la revisión de las decisiones judiciales definitivas, únicamente cuando las mismas comportan una actuación arbitraria, caprichosa y subjetiva del juzgador, ajena a la normatividad jurídica preestablecida y por fuera de las garantías mínimas que conforman el derecho fundamental al debido proceso.

Ha considerado la Corte que, bajo tales supuestos de excepción, los efectos de inmutabilidad

e intangibilidad que en principio amparan la providencia judicial ejecutoriada se tornan ilegítimos y, desde esa perspectiva, ante la inexistencia demostrada de otros mecanismos de defensa judicial o ante la apremiante necesidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que se impone es la intervención inmediata y eficaz del juez constitucional, con el único propósito de restablecer la legalidad y corregir el yerro en que haya podido incurrir la autoridad jurisdiccional al resolver sobre un caso en concreto.

Ciertamente, teniendo en cuenta que las actuaciones de las autoridades judiciales se encuentran sometidas al principio de legalidad, es claro que al juzgador, en el curso del trámite judicial, le asiste el deber jurídico de preservar incólumes las garantías que conforman el debido proceso (C.P. art. 29). Ello le impone, por una parte, la obligación de proceder de acuerdo con las circunstancias fácticas que resulten debidamente probadas en el proceso y, por la otra, el imperativo de ajustar su decisión a las reglas jurídicas que le sean claramente aplicables al litigio. Cualquier actuación que se sustraiga a estos postulados, que se proyecte en el proceso y afecte los derechos fundamentales de alguna de las partes, restringiendo indebidamente la garantía y efectividad del interés jurídico tutelado, resulta incompatible con el debido proceso y, como tal, queda desprovista de legitimidad y validez jurídica.

Son entonces aquellas actuaciones contrarias al derecho, ajenas a las formas jurídicas y a la ley sustancial o procesal aplicable, lo que ha llevado a la jurisprudencia constitucional a justificar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha tenido a bien calificarlas como “vías de hecho”, por oposición a las vías que encuentran fundamento legítimo en las normas jurídicas que integran el ordenamiento y que, en todo caso, constituyen el norte de la función judicial. Al respecto, ha dicho la Corte:

“Esta Corte ha admitido que extraordinariamente procede la acción de tutela, en los eventos en los cuales los derechos fundamentales son desconocidos por decisiones que entran en abierta incompatibilidad con las normas constitucionales o legales aplicables al caso constituyéndose así, verdaderas actuaciones de hecho. Justamente por serlo -ha sido el criterio doctrinal de esta Corporación-, tales comportamientos de los jueces no merecen el calificativo de “providencias”, a pesar de su apariencia, en cuyo fondo se descubre una inadmisibles transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Dentro de este contexto, y en consideración al carácter netamente restrictivo de la acción de tutela contra providencias judiciales, habrá de señalarse que la jurisprudencia constitucional condiciona la ocurrencia o procedencia de la “vía de hecho” al cumplimiento estricto de los siguientes requisitos⁷: (i) que la actuación cuestionada y desplegada por el operador jurídico, carezca de todo fundamento legal y jurídico; (ii) que su concreción sea el resultado de una valoración subjetiva y caprichosa del caso sometido a examen; (iii) que la acción ilegítima amenace, afecte o vulnere en forma grave los derechos fundamentales de alguno de los sujetos procesales y (iv) que no se encuentren previstos en la ley otros mecanismos de defensa judicial que se puedan invocar, o que de existir, no resulten del todo eficaces para precaver o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ya frente a los presupuestos fácticos que determinan la presencia de una vía de hecho judicial, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-567 de 1998, tuvo oportunidad de señalar que la misma se materializa cuando la providencia cuestionada incurre en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o de naturaleza procedimental. Según se expresó en el citado fallo, (i) el defecto orgánico tiene ocurrencia en los casos en que el operador jurídico carece de competencia funcional para resolver el asunto. Por su parte, (ii) el defecto sustantivo se estructura cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto. En cuanto (iii) al defecto fáctico, éste tiene lugar siempre que se observe una falta de correspondencia lógica y temática entre el material probatorio que apoya la decisión y la normatividad aplicable. Y, en lo que se refiere los defectos procedimentales, ha dicho la Corte que los mismos se originan cuando el fallador se aparta del trámite procesal que es estrictamente aplicable al asunto objeto de definición judicial.

3.2.2. Aplicación excepcional de la vía de hecho en materia de interpretación judicial -defecto fáctico-.

Sobre el particular, se dijo en la Sentencia T-073 de 1997, lo siguiente:

“En efecto, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la

sana crítica”.(M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Posteriormente, en la Sentencia T-001 de 1999, se reiteró:

La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela. (Sentencia T- 001/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Obsérvese que si bien la jurisprudencia, bajo ciertas reservas, se ha encargado de establecer criterios formales que respaldan la viabilidad jurídica de la acción de tutela frente a providencias judiciales, buscando con ello hacer efectivos los objetivos constitucionales que propugnan por la existencia de un orden justo y una debida administración de justicia, también, en el campo de la interpretación judicial, se ha ocupado de salvaguardar el principio de la autonomía funcional del juez que, como es sabido, se constituye en uno de los pilares básicos del Estado Social de Derecho en cuanto contribuye, por un lado, a materializar la vocación de independencia funcional que la Constitución le reconoce a los diversos órganos que integran el poder público (art. 113) y, por el otro, a garantizar la confiabilidad de los ciudadanos en el sistema de justicia y en la seguridad jurídica. Sobre esto último, los artículos 228 y 230 de la Carta son claros en disponer que los jueces dentro de la órbita de sus competencias son independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley”.

Por ello, no resulta válido estructurar la existencia de una vía de hecho sobre la base de una presunta disparidad de criterios interpretativos, en cuanto a las pruebas y en cuenta a la ley, pues tal hecho, antes que conducir al desconocimiento grosero de la juridicidad preestablecida, es en realidad el resultado del ejercicio legítimo del derecho por parte de las autoridades jurisdiccionales. Es por ello que la Corte ha entendido que la competencia del

juez constitucional, entratándose del estudio de una vía de hecho judicial, se circunscribe a determinar la presunta violación de los derechos fundamentales a partir de la providencia impugnada, absteniéndose de entrar a resolver sobre el fondo del proceso cuya definición se tilda de arbitraria. Tal interpretación encuentra también fundamento en la propia naturaleza jurídica del recurso de amparo, concebido por el constituyente como un mecanismo subsidiario de defensa judicial y, en ningún caso, como un medio alternativo de impugnación o como una jurisdicción paralela a las que aplican en las diferentes áreas del derecho. Un entendimiento distinto, resultaría del todo inconveniente en el contexto de los presupuestos constitucionales y legales que determinan los factores de competencia funcional dentro de la Rama Judicial del Poder Público. En relación con el punto, la Corte ha tenido oportunidad de expresar que:

“... no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta, a los cuales ya se ha hecho referencia).

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”. (Sentencia No. C-543 de 1992, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo) (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, basta concluir que en materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía

funcional del juez que, como se dijo, reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.

3.3 Competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver los conflictos de competencia presentados entre autoridades de distinta jurisdicción e inexistencia de otros medios de defensa judicial para controvertir la decisión.

Según lo ha señalado esta Corporación, la competencia constituye uno de los pilares fundamentales del derecho al debido proceso, en cuanto comporta una garantía de independencia e imparcialidad judicial a favor del inculpado y de los demás sujetos que intervienen en la relación jurídico-procesal. Dicho presupuesto, al tiempo que define la facultad del funcionario para ejercer jurisdicción frente a un caso concreto, también le asegura a las partes el derecho a conocer por anticipado la autoridad a quien la Constitución y las leyes han asignado el conocimiento de un determinado asunto judicial. En razón de su importancia, el artículo 29 de la Carta la consagra como un requisito de procedibilidad del juicio al disponer que: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. (Subrayas fuera de texto).

En la medida en que la competencia es considerada como un elemento articulador del derecho al debido proceso, el ordenamiento jurídico se ha ocupado de conformar diversos mecanismos procesales para fijarla, definirla y asegurar su aplicación material. Uno de ellos es, precisamente, el relativo a la resolución de los conflictos o colisiones que se puedan presentar con ocasión del ejercicio legítimo de este presupuesto procesal, ya sea porque dos operadores jurídicos se atribuyan la facultad para conocer y fallar un determinado asunto -conflicto positivo de competencia-, o bien porque deciden apartarse del conocimiento del proceso ante el convencimiento de no estar autorizados legalmente para ello -conflicto negativo de competencia-.

Bajo ese entendido, la Constitución y las leyes regulan de manera precisa la forma de dirimir tales conflictos, atribuyéndole a determinados organismos judiciales la facultad para conocerlos y para decidir, con sentido de permanencia, la autoridad a quien objetivamente le corresponde el ejercicio legítimo de la potestad jurisdiccional frente a un caso en concreto.

Conviene precisar que, una vez resuelta la colisión por el órgano habilitado para ello y

reassignada la competencia en un determinado funcionario, en principio no es posible someter el asunto a un nuevo escrutinio judicial ya que, según lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la providencia que pone fin al conflicto tiene carácter definitorio, es de obligatorio cumplimiento y, en esa medida, se convierte en ley del proceso que no puede ser objetada por ningún operador jurídico ni por los sujetos involucrados en la actuación judicial, a menos que con posterioridad a la decisión surjan hechos nuevos que no fueron valorados por el tribunal de conflictos, o que el juez de la causa encuentre, al momento de proferir un fallo que ponga fin al proceso, que se ha modificado sustancialmente la carga probatoria y, de contera, su propia competencia. Es de anotarse que el efecto definitivo y vinculante de la resolución que resuelve el conflicto de competencias, encuentra pleno respaldo en el derecho de acceso a la administración de justicia y en los principios de seguridad jurídica y legalidad procesal, los cuales se ven proyectados, para este caso, en el objetivo constitucional de evitar la incertidumbre o la arbitrariedad en la definición judicial de los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce a todos los habitantes del territorio nacional.

En atención a lo anterior, esta Corporación, recogiendo a su vez lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tuvo oportunidad de manifestar que:

“...es claro que si un asunto de tanta entidad ya fue definido por quien constitucional y legalmente está facultado para ello, no puede ser planteado nuevamente, dado que ello atenta contra todos los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos, tal como lo señalan los citados fallos, el de la seguridad jurídica.” (Sentencia T- 806/2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Aplicando estos criterios a los conflictos de competencia suscitados entre autoridades de distinta jurisdicción, y concretamente a los presentados entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar, es claro que, por expreso mandato de los artículos 256-6 de la Constitución Política y 112-2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la autoridad facultada para dirimirlos. En consecuencia, el sólo hecho de que se trate de una decisión emanada del organismo designado por el ordenamiento jurídico para desatar el conflicto, le reconoce efectos de cosa juzgada y descarta de plano que, por ese aspecto procesal, la providencia pueda ser controvertida incluso en sede del proceso penal que tiene desarrollo; concretamente, mediante la solicitud de nulidad o la formulación de los recursos ordinarios o

extraordinarios previstos en la ley adjetiva. En punto a esta situación particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que:

“No obstante tratarse de un aspecto procesal que en otras condiciones podría configurar un error de procedimiento susceptible de ser atacado en sede de casación en la forma que lo hace el actor en esta ocasión, ...es un hecho irrefutable que en este proceso debe descartarse, por virtud de la definición de competencia en la forma en que ella fue hecha.”

“Convertida en ley del proceso la asignación de competencia en un conflicto de jurisdicciones, todos los jueces con posterioridad que a ella intervengan en él, deben respetarla sujetándose a ella, salvo que surjan nuevos hechos que la modifiquen”⁸

Coincidiendo con el criterio expuesto, la propia Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sostuvo:

“definida la colisión por medio de la decisión de esta Corporación en el sentido de atribuir el conocimiento a uno de los dos funcionarios judiciales en conflicto, se convierte en ley del proceso, adscripción de competencia que se torna inmutable, sin que ninguna autoridad judicial pueda desconocerla, modificarla o cambiarla...[y] sin que se consagre recurso alguno contra tal decisión o la posibilidad de volver sobre el tema, a no ser que existan nuevas pruebas, no aportadas inicialmente”⁹

Entonces, ha de reiterarse que la decisión que ponen fin al incidente procesal de la atribución competencial, acaecido entre dos autoridades judiciales de distinta jurisdicción como lo son la justicia penal ordinaria y la militar, tiene un alcance vinculante para las partes y para el juez a quien se le ha reconocido el ejercicio de la función jurisdiccional, lo que excluye de plano que la misma pueda ser nuevamente controvertida o cuestionada en otro escenario judicial. Ello, sin perjuicio de que, en forma excepcional y restrictiva, resulte válido reabrir el debate sobre la asignación de competencia, cuando en el curso del proceso aparezcan hechos nuevos y al momento de proferir un fallo de fondo, el funcionario judicial encuentre que se ha alterado radicalmente el material probatorio obrante en el plenario.

Por virtud de lo expuesto, y en lo que respecta a la providencia que se impugna -proferida por la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su condición de órgano judicial de conflictos-, habrá de inferir la Sala que no existen en la vía ordinaria y

especial de conflictos ningún recurso que pueda ser invocado para evitar la presunta vulneración de los derechos alegados. Esta circunstancia particular, hace expedita la competencia del juez constitucional para emitir pronunciamiento de fondo ya que, como quedó suficientemente explicado en el punto 2.2 de las consideraciones generales de esta Sentencia, la acción de tutela puede promoverse contra las providencias judiciales que tienen carácter definitivo, cuando las mismas han desbordado en forma arbitraria el ámbito de la juridicidad preestablecida, incurriendo en una vía de hecho judicial. Se repite que, según jurisprudencia reiterada de esta Corporación:

“la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera tal que se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados” (Sentencia T-121 de 1999, M.P. Martha victoria Sáchica de Moncaleano).

Así entonces, el sólo hecho de que a la providencia que pone fin a un conflicto de competencia se le reconozca el carácter de inmutable, no desvirtúa que la misma sea objeto de control constitucional por vía de acción de tutela ya que, como lo ha dicho la Corte, el efecto de cosa juzgada en este tipo de decisiones sólo se alcanza cuando las mismas se ajustan plenamente a derecho y, en ningún caso, cuando son consecuencia de una aplicación indebida y arbitraria tanto del orden jurídico como de la doctrina constitucional que regula la materia. En torno a este punto, la jurisprudencia más reciente ha destacado:

“No obstante lo anterior, ello no significa que en la providencia en que se adopte tal decisión, el funcionario u órgano judicial correspondiente, no pueda incurrir en una vía de hecho, entendida ésta en los términos descritos en otro acápite de esta decisión. Si bien se admite que el fallo que dirime una colisión de competencia se convierte en ley del proceso, esto sólo es predicable cuando éste se ajusta a derecho. En otros términos, la intangibilidad de una providencia que ponga fin a un conflicto de competencia no puede defenderse, tal como sucedería con cualquier otra clase de decisión, si la misma es contraria a los principios mínimos en que se funda el ordenamiento constitucional y legal.

Al respecto, vale decir que la providencia que resuelve esta clase de asuntos queda amparada bajo el principio de la cosa juzgada, principio éste que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, sólo es admisible frente a providencias en las que el funcionario correspondiente no hubiese incurrido en una vía de hecho.” (Sentencia T-806/2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

De acuerdo con las consideraciones precedentes, entra pues la Sala a determinar, frente al caso sometido a revisión, si la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una vía de hecho judicial por defecto fáctico, al desconocer abiertamente los criterios doctrinales de interpretación restrictiva que de acuerdo con la Constitución Política informan la institución del fuero penal militar.

3.4 El caso concreto

3.4.1 Inexistencia de una vía de hecho judicial en la decisión acusada.

Como ya se ha dicho, la accionante acusa a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de haber incurrido en una vía de hecho judicial, al resolver a favor de la justicia penal militar el conflicto positivo de competencia presentado entre ésta y la justicia penal ordinaria, con ocasión del proceso penal que se viene adelantando contra algunos miembros del Ejército Nacional, por la muerte de los señores Carlos Miguel Prada Gonzáles y Evelio Antonio Bolaño Castro, exmiembros de la Corriente de Renovación Socialista CRS, ocurrida el 22 de septiembre de 1993 en el corregimiento de Blanquiset, municipio de Turbo, Antioquia.

Para efectos de circunscribir el marco de apreciación a partir del cual el organismo demandado adoptó la decisión que es materia de controversia, considera la Sala necesario relacionar de manera sucinta los hechos que dieron lugar al precitado conflicto, tal y como aparecen descritos en la providencia definitiva, así:

“Inicialmente, se recibió la Orden de Operaciones por parte del Comandante del batallón de Infantería No. 31 Voltígeros, en donde la Compañía 2A” de Contraguerrillas de la Primera División organizada a 02-05-59, a partir del día 2215:30-Sep-93; efectúa Operaciones de Registro y control militar de área sobre Chigorodó, El Tigre, Barranquillita y Blanquicet; con el fin de prevenir acciones subversivas por parte de bandoleros de las FARC, EPL, ELN y CRS y

así mismo, efectuar patrullaje desde Blanquicet hasta la base del cerro de Filo Cuchillo con el fin de recoger un soldado que requiere ser evacuado y nuevamente regresar para el Puesto de Mando Atrasado en Carepa.

“Recibida la orden de operaciones se inició el desplazamiento motorizado mediante saltos vigilados hasta alcanzar el Corregimiento de Blanquicet; efectuándose durante el desplazamiento registros en los puntos críticos y ya en Blanquicet la Contraguerrilla de Gustavo organizada a 00-03-30, inicia patrullaje táctico hasta la base del cerro del Filo Cuchillo en donde recogería un soldado el cual requería ser evacuado y posteriormente regresar al Corregimiento de Blanquicet; mientras que la Contraguerrilla de GERMAN organizada a 02-02-29 instalaba la seguridad sobre los vehículos y sobre Blanquicet, hasta el regreso de la otra Contraguerrilla.

“El desplazamiento motorizado se efectuó en tres vehículos militares, en el primer vehículo iba el señor Teniente Velandia el cual al entrar al Corregimiento de Blanquicet observa sujetos armados y algunos uniformados; los cuales al notar la presencia de las tropas emprendan la huida e inmediatamente se reacciona tomándose un dispositivo de seguridad sobre Blanquicet y simultáneamente se inicia la persecución de dichos bandoleros, produciéndose al poco momento contacto armado con las tropas y al efectuarse el registro sobre el área dejó como resultado el contacto armado dos bandoleros dados de baja con armas cortas.

“...”

“Durante el contacto armado que se sostuvo contra los bandoleros se logró dar de baja a dos de ellos; ya que se aprovechó el factor sorpresa.”

En relación con tales hechos, la Fiscalía General de la Nación, a través de la Unidad de Derechos Humanos, reclamó la competencia para instruir el proceso por considerar que, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, los voceros de la CRS habían sido ejecutados extrajudicialmente y, en consecuencia, “se dem[ostraba] una ideación y una planeación del acto criminoso de tal gravedad y magnitud que rompe todo nexo con la actividad relacionada con el servicio”. Por su parte, el Comandante de la Primera División del Ejército Nacional -autoridad que venía conociendo del proceso- no accedió a la solicitud formulada por la fiscalía, aduciendo que era clara la relación entre los hechos denunciados y

el servicio que estaban prestando los militares involucrados.

Bajo esta consideración, el Comandante de la Primera División del Ejército dispuso el envío del incidente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por ser éste el órgano judicial idóneo para desatar la colisión positiva de competencia presentada entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar. El citado organismo, en decisión dividida, resolvió el conflicto a favor de la justicia penal militar con base en las siguientes consideraciones:

“3. El artículo 221 de la Carta Política dispone que, 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 los principios del Código Penal Militar.

“4. Exige la mencionada norma, para que en un determinado evento se asigne su conocimiento a la justicia penal militar, no sólo que los implicados tengan la calidad de militares en servicio activo, sino además, como nota esencial, que los hechos de que se les acuse hayan ocurrido en relación con el servicio oficial.

“No hay duda de que los sindicatos, Capitán del Ejército Nacional NESTOR RAUL VARGAS MORALES, teniente JOSE MIGUEL VELANDIA MORA, sargento segundo LUIS EDUARDO GARCIA, cabo primero de infantería JUAN MANUEL ARANDA ROJAS, cabo primero de infantería WILDER CALAMBAS PENECHÉ y otros, eran miembros activos del Ejército Nacional pertenecientes a la Compañía “A” de contraguerrillas de la primera división del Batallón de Infantería número 31 Voltígeros con sede en Carepa (Antioquia).

“También hay constancia de que se encontraban en cumplimiento de funciones inherentes a su condición de miembros del Ejército Nacional, puesto que efectuaban una misión oficial a lo largo de la vía Carepa, Chigorodo, Barranquillita hasta Blanquiceth.

“El desacuerdo se presenta sobre la relación o no con el servicio de las conductas delictivas que se les imputan. Mientras la Comandancia de la Primera División del Ejército Nacional, en su providencia dijo que es clara la relación entre los hechos denunciados y el servicio que prestaban los denunciados, la Unidad de Derechos Humanos de la Dirección Nacional de Fiscalías, para fundamentar su carencia de competencia, dijo que la realización del hecho denunciado “demuestra una ideación y una planeación del acto criminoso, de tal gravedad y

magnitud que rompe todo nexo con la actividad relacionada con el servicio”.

“5. Sobre el particular cabe recordar que la sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997 de la Corte Constitucional dijo: “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 orientan a cumplir o realizar 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-”

“También expresó esa Corporación: “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 cuales 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”.

“Igualmente señaló la mencionada Corte que cuando el acto investigativo traduce un comportamiento ab initio criminal no hay relación entre el delito y el servicio. Así como cuando el delito ocurre en circunstancias de “lesa humanidad”.

“6. Ahora bien, según se ha visto, los sindicatos vinculados a la investigación penal por el delito de homicidio se encontraban en una misión oficial que tenía como finalidad la evacuación de un soldado enfermo de paludismo del cerro Filocuchillo a las instalaciones del batallón Voltígeros, y que al presentarse una confrontación con el grupo subversivo presente en la zona resultaron muertos Tapias Ahumada y Bolaños Castro.

“El requisito que exige la sentencia C-358/97 al precisar el ámbito del fuero penal militar, es decir que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso, se encuentra acreditado: Fue con ocasión del enfrentamiento lo que produjo el deceso de los voceros. Incluso si los hechos sucedieron en las circunstancias que se afirman

por algunos testigos (cuando los señores Tapias Ahumada y Bolaños Castro ya habían sido capturados) no por ello se podrá afirmar que sus muertes no ocurrieron en vinculación con el servicio a que estaban adscritos los sindicatos, pues se trataría de una extralimitación de poderes y funciones, de conocimiento, por ende, de la justicia especial.”

Pues bien, examinadas las circunstancias fácticas que motivaron el conflicto de competencia, y evaluados los fundamentos jurídicos que expuso la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para justificar su resolución, no encuentra la Corte que dicha autoridad haya incurrido en una vía de hecho judicial que suponga la intervención del juez constitucional para enmendar el presunto y flagrante error judicial. Para esta Sala, la decisión cuestionada en sede de tutela encuentra sustento en el principio de libre valoración judicial y, antes que comportar una actuación subjetiva, arbitraria, voluntaria y caprichosa, es en realidad el resultado de una interpretación razonable del material probatorio aportado al proceso, a su vez confrontado con las preceptivas constitucionales y los criterios jurisprudenciales que delimitan el marco de aplicación del fuero penal militar.

Sin perjuicio de que el juez constitucional comparta o no la determinación adoptada por la entidad accionada, y al margen de que la misma no satisfaga las expectativas de algunos de los sujetos procesales, no es posible afirmar, como equívocamente lo hace la demanda, que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura desconoció en forma grosera la juridicidad preestablecida y, sin consideración válida alguna, adoptó la decisión de entregarle a la justicia castrense, representada por el Comandante de la Primera División del Ejército Nacional, la competencia para investigar y juzgar a los miembros de la Fuerza Pública que resultaron involucrados en la muerte de Carlos Manuel Prada González y Evelio Antonio Bolaños Castro.

Como se extrae de los hechos arriba descritos y de las pruebas obrantes en el plenario, las circunstancias en las cuales perdieron la vida los miembros de la corriente de renovación socialista -CRS-, tiene como escenario natural el cumplimiento de una misión militar planeada y organizada por el Comandante y Jefe del Batallón de Infantería Voltígeros, en la que se ordena a la “Compañía A de contraguerrillas de la Primera División” efectuar operaciones de registro, control y patrullaje motorizado entre los municipios de Carepa, Chigorodó, Barranquillita y Blanquiset, prosiguiendo el desplazamiento a pie hasta la base del cerro de filo cuchillo, donde debían entrar en contacto con la contraguerrilla “Federico” y

recoger un soldado enfermo de paludismo que requería evacuación urgente e inmediata.

En la citada orden de operaciones, denominada “OPERACIÓN RESCATE” e identificada con el número BR11-BIVOL-S3-375, además de describirse en forma pormenorizada el objetivo de la misión que había sido encomendada a la “Compañía A de contraguerrillas de la Primera División”, se hace especial énfasis en dos aspectos que delimitan el campo de acción de la tropa y advierten el vínculo de proximidad que se crea entre aquella y los hechos ocurridos. El primero, en cuanto se le informa al contingente sobre la presencia en la zona de distintos grupos subversivos, de sicarios y de narcotraficantes que, en cualquier caso y ante un eventual contacto, debían ser enfrentados y combatidos con especial cautela. El segundo, consecuencia del anterior, en cuanto se deja entrever la inminencia de posibles combates o ataques enemigos, para lo cual era imprescindible reforzar las medidas de seguridad en el desplazamiento y aprovechar el sigilo y la sorpresa como factores de favorecimiento militar en la potencial confrontación. Al respecto, se lee en el documento contentivo de la operación, lo siguiente:

“SITUACIÓN: a. Enemigo; Grupos de bandoleros, terroristas, Narcotraficantes y grupos de sicarios en capacidad de cometer atentados terroristas contra personal militar e instalaciones militares y/o de Policía, con el fin de causar bajas a las propias tropas, conseguir armamento, munición para ser utilizado en actos delictivos, crear inseguridad y desprestigiar a las Fuerzas Militares.

MISIÓN: El batallón de Infantería N° 31 Voltígeros, efectúa operaciones de registro y control militar de área a partir del 2216:00-SEPT-23, hasta el día ‘U’ hora ‘H’ sobre área general de Carepa, Chigorodó, Barranquillita, Blanquiceth, para prevenir actividades de acciones subversivas contra la población civil.

EJECUCIÓN: ... Consiste en efectuar desplazamiento motorizado en 3 vehículos por medio de saltos vigilados con 2 contraguerrillas de la compañía ‘A’ Especial de la primera División a lo largo de la vía desde Carepa, Chigorodó, Barranquillita hasta blanquiceth y comienza a pie hasta Punta el cerro de filo cuchillo, donde toman contacto con la Contraguerrilla ‘Federico’ de la compañía ..., reciben soldado que se encuentra enfermo de paludismo para su evacuación al Hospital, medidas de seguridad en los puntos críticos y manteniendo la capacidad de reacción ante una posible emboscada del enemigo. Se debe dar buen trato a la

población civil.

Instrucciones de coordinación: Debe darse instrucciones claras al personal sobre la seguridad de los desplazamientos con el fin de evitar cualquier ataque del enemigo. 2) Utilizar el secreto, sorpresa y exactitud. 3) En caso de contacto armado, el arrojo y la agresividad debe ser tal que minimice el combate del enemigo. 4) Se deben extremar las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego...”

Bajo los anteriores supuestos, una vez que las tropas arribaron al municipio de Blanquiset -escala obligada en la operación ordenada- y detectaron la presencia de los miembros de la CRS, quienes según el material probatorio portaban armas de largo y corto alcance y sobrepasaban en número los 1210, se procedió, como era de esperarse, a desplegar un operativo táctico de seguridad y persecución que, al ser rechazado por las fuerzas insurgentes, derivó en la confrontación y ulterior muerte de Prada González y Bolaños Castro. Sobre este particular, cabe destacar que el sólo hecho de que los guerrilleros hubieran optado por emprender la huida, ante la sorpresiva e inesperada presencia del ejército, no conlleva a calificar la actitud asumida por los militares como un acto aislado e ilegítimo pues, dentro del contexto de la operación reseñada y en atención a las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas a la Fuerza Pública, la obligación de sus miembros se concentraba, precisamente, en perseguir, capturar, enfrentar y combatir a los grupos subversivos que, como el CRS, actúan por fuera de la ley y se encuentran al margen del Estado de Derecho.

En estos términos, sin que sea el interés de la Sala entrar a determinar la forma en que finalmente fallecieron los voceros de la CRS, ya que tal evaluación es precisamente la causa jurídica del proceso penal que se encuentra en curso, lo cierto es que la proximidad y el carácter directo de la relación con el servicio, como criterios jurídicos y jurisprudenciales de cualificación de los delitos de competencia de la justicia penal militar, fueron en su momento debidamente evaluados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la decisión impugnada. En realidad, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los acontecimientos y en que fallecieron los miembros de la CRS, pueden resultar compatibles -como lo sostuvo la entidad demandada- con la actividad específica que

venía realizando la Compañía A de contraguerrillas de la Primera División del Ejército Nacional y, desde esa perspectiva, guardan un claro fundamento de conexidad material con la misión encomendada y con las funciones que el artículo 217 de la Carta le asigna a la Fuerzas Militares, como son la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio y del orden constitucional; postulados que, por lo demás, se encuentran seriamente amenazados por los distintos grupos alzados en armas que hacen presencia a lo largo y ancho del territorio Nacional.

Que Prada González y Bolaños Castro ostentaran la calidad de negociadores o voceros en las conversaciones de paz que el grupo guerrillero de la CRS venía sosteniendo con el gobierno de la época, no desvirtúa o pone en duda la relación de proximidad existente entre su muerte y la operación militar que se venía desarrollando. Inicialmente, por cuanto en el momento de los hechos -22 de septiembre de 1993- éstos no gozaban de privilegio alguno o inmunidad especial de parte del Gobierno Nacional que a su vez fuera conocida por el ejército, y que hiciera suponer una acción militar preordenada o, en su defecto, un comportamiento ab initio criminal de los miembros de la fuerza pública. Pero además, porque el municipio de Blanquiset, donde tuvo lugar el combate y aquellos fueron dados de baja, no constituía zona de distensión o de despeje militar que, siendo advertida previamente por la fuerza pública, le impidiera a ésta actuar y cumplir con su deber constitucional de combatir a los grupos subversivos que se encuentran al margen de la ley. Sobre el punto, se lee en algunos apartes de los distintos comunicados expedidos por la Consejería Presidencial para la Paz, aportados al proceso, lo siguiente:

“La prueba más palpable de que no se había acordado ni campamento ni zona de distensión en blanquiset, es la de que Buendía y González serían dejados en un sitio y recogidos en otro; ello en razón a que, como lo manifestaron los propios voceros de la CRS, era necesario para ellos contactar su gente que estaba dispersa por distintos lugares no solo del Urabá Antioqueño, sino también Chocoano.” (Folio 334)

“...”

“Es obvio que entre la llegada y la salida existía un riesgo, del cual era consiente la mesa de negociación, todo ello debido a que como los grupos a recoger estaban dispersos por una amplia área de los departamentos de Antioquia y Chocó, era imposible establecer un sitio de

localización.” (Anexo a la intervención de José Miguel Velandia Mora, folio 20).

Si de los hechos descritos se infiere la relación causal entre la muerte de los voceros de la CRS y la operación asignada a los militares de la Compañía “A” de contraguerrillas de la Primera División del Ejército, las consideraciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a que lo sucedido fue consecuencia del enfrentamiento suscitado entre las dos fuerzas y que a partir de allí debe estructurarse la posible responsabilidad penal, no comportan en realidad una apreciación desproporcionada o irresponsable de los hechos sino más bien una valoración reposada, tanto de las circunstancias fácticas que son materia de evaluación, como de la jurisprudencia constitucional que, al hacer expresa referencia a la competencia restringida de la justicia penal militar, deja entrever que ésta opera, precisamente, frente a “...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”¹¹.

Con igual criterio, y sobre la base de los fundamentos expuestos, se descarta que, prima facie, lo ocurrido haya estado motivado por un claro propósito criminal y, en esa medida, que la muerte de los voceros de la CRS sea el resultado necesario de una ejecución extrajudicial, del todo ignorada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver el conflicto de competencia. Sobre este aspecto, si bien la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación acogía como válidas algunas pruebas testimoniales y técnicas que arrojaban tal conclusión, no es menos cierto que, para la época en que tuvo lugar la colisión de competencias, dichos elementos de juicio no arrojaban serios motivos de credibilidad máxime si, en alguna medida, los mismos ya habían sido desvirtuados en las distintas etapas y escenarios donde el proceso penal tuvo desarrollo, por algunos de los sujetos procesales ajenos a las fuerzas militares y a los propios sindicatos.

Ciertamente, en relación con las pruebas testimoniales allegados al expediente se cuestionó su validez por dos razones fundamentales: la primera, por tratarse de testigos impropios e indirectos cuya percepción de los hechos no se recibió directamente sino a través de datos que fueron suministrados por terceros personas, en la mayoría de las veces sin identificar - testigos de oídas-; la segunda, por cuanto ciertas declaraciones provenían de individuos que habían mantenido algún tipo de relación con la actividad subversiva o convivían en zonas de

alta influencia guerrillera -testigos sospechosos-. Respecto a las pruebas técnicas, y concretamente en lo que toca con el experticio médico legal de necropsia, se afirma que el mismo ha estado precedido de serias inconsistencias relativas a la ubicación de los disparos, a la distancia desde donde éstos se produjeron y a la cantidad de los mismos, circunstancia que motivó la práctica de algunas otras pruebas científicas, e incluso, forzó la exhumación de los cadáveres para determinar con certeza la verdadera causa de la muerte de los voceros de la CRS.

Al respecto, el extinto Tribunal Nacional, al resolver un recurso de apelación interpuesto contra la medida de aseguramiento decretada contra los miembros del grupo A de contraguerrillas de la Primera División del Ejército, tuvo oportunidad de señalar sobre el material probatorio allegado al proceso, lo siguiente¹²:

“los militares que pudieran resultar comprometidos, sí pudieron haber actuado dentro de una circunstancia excluyente de antijuridicidad, por lo tanto, era improcedente proferir Medida de Aseguramiento (Art. 636 C.P.M.) y en consecuencia habrá que realizar un mayor esfuerzo investigativo, particularmente en relación con los asuntos que fueron cuestionados para lograr su esclarecimiento y entonces sí proceder conforme a lo que en derecho corresponda; pero por ahora y conforme a la prueba recaudada y examinada, no es posible acoger la providencia apelada...”

En el mismo sentido, la Procuradora Delegada en lo Penal, dentro del concepto rendido en el trámite del recurso de apelación formulado contra la medida de aseguramiento dictada a uno de los oficiales del citado grupo, afirmó¹³:

“dentro de las versiones rendidas por los particulares también podemos conseguir claridad respecto de la posibilidad que tuvieron los miembros del Ejército para divisar desde antes de llegar al poblado la presencia de personal armado y que huyó al enterarse de la llegada de los miembros del Ejército pero, ninguno pudo observar el momento exacto de los disparos ni las condiciones mismas en que estos se hicieron para confirmar a través de sus versiones por haberlas observado directamente y no solamente contarse con el testimonio de oídas que los voceros de la guerrilla le plantearon al Ejército una posición de rendición y de no voluntad de ataque quitándose la camisa y enarbolándola en las manos que por el color blanco significaría la paz.

“Ninguno de los testigos particulares nos confirman lo anterior situación, nos confirman, se refieren solamente a comentarios porque nadie presencié lo ocurrido.”

“...”

“EVELIO ANTONIO BOLAÑOS ENRIQUE BUENDÍA recibió cinco impactos que son descritos en el folio 158 tres con trayectoria posteroanterior y dos con trayectoria anteroposterior y CARLOS PRADA GONZALEZ o GENEBERTO TAPIAS AHUMADA o RICARDO GONZALEZ recibió un solo impacto, de trayectoria posteroanterior que si conjugamos con la posible posición de víctima y sindicado en el desarrollo de la actividad del 22 de septiembre en nada nos contradice con las versiones ofrecidas por los soldados, quienes fueron los que estuvieron más cerca en la persecución de la guerrilla y a quienes se les endilga el haber causado la muerte con el uso del arma de dotación oficial.”

Y con posterioridad a la Resolución que puso fin al conflicto de competencia, en el Consejo de Guerra seguido contra los militares involucrados en la muerte de Prada González y Bolaños Castro, la Procuradora Judicial en lo Penal, al solicitar la condena por homicidio para los soldados que dispararon y la absolución para los oficiales que dirigían la patrulla, reiteró¹⁴:

“En apariencia los testigos dicen la verdad pero se encuentran inconsistencias esenciales entre ellos que hacen dudar de la veracidad de sus manifestaciones o que las mismas no estén influidas por el sentimiento de solidaridad o temor que les imprime el hecho de que VIANOR sea guerrillero, LUZ ESTHER DIAZ su mujer y que todos con NISPERUZA vivían en zona de influencia guerrillera.”

“...”

“En relación con la muerte de EVELIO BOLAÑOS CASTRO la peritación Médico Legal en la diligencia de exhumación indica dos nuevas heridas no descritas por el Médico GUILLERMO ZULUAGA (Folio 26-27-74 a 77) frente al valor probatorio que para establecer la certeza de los hechos puede darse resultado de la exhumación, es difícil entender como es que un médico, así no sea legista, no vea o diagnostica las dos heridas de penetración de bala de la base del cuello y la parte inferior de la mandíbula , pero aún suponiendo que es casi imposible que el mismo médico se equivoque en calificar la excoriación la herida de la mejilla izquierda puesto que la observó y la describe en la necropsia y así se ve en la foto inferior del

folio 1162, pues allí se ve como un hundimiento y en manera alguna como un orificio de salida de un tiro de fusil pues este hubiera dejado mayores destrozos y bordes hacia fuera”

Así las cosas, a juicio de la Sala, no existe ningún fundamento para considerar que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura desconoció el material probatorio obrante en el proceso, pues del mismo no surge ninguna evidencia clara que le impusiera a esa corporación entregar a la justicia penal ordinaria el conocimiento del proceso que se sigue por la muerte de los voceros del grupo subversivo denominado CRS. Por el contrario, como se infiere de lo expuesto, la realidad procesal es del todo indicativa que la justicia castrense es la llamada a juzgar a los militares vinculados al referido proceso. En este sentido, también la duda surgida en torno a la presunta ejecución material de Prada González y Bolaño Castro, carece de la suficiente identidad para descalificar la interpretación hecha por el tribunal de conflictos ya que, ha de repetirse, las pruebas que servían de fundamento a tal presunción -testimoniales y técnicas-, han sido en gran medida desvirtuadas y no se aprecian validamente ajustadas a la realidad fáctica y jurídica.

Sobre este particular, no sobra aclarar que la duda referenciada en la doctrina constitucional como factor determinante de la asignación de competencia a favor de la jurisdicción penal ordinaria (Sentencia C-358/97), es aquella que resulte razonable, debidamente fundada o calificada, y que emerja en forma racional y manifiesta de los elementos de juicio que, en su conjunto, deben ser analizados por el operador jurídico a quien la Constitución y las leyes asignan la función específica de dirimir los conflictos de competencia. Ello es así, por cuanto el principio del juez natural es una garantía judicial que se institucionaliza en favor de todos los sujetos procesales y, en consecuencia, es jurídicamente aplicable tanto a la víctima y a la parte civil, como a quienes han sido llamados al proceso en calidad de sindicados. Entender como vinculante y de obligatoria observancia cualquier clase de duda -la mínima, simple o irrelevante-, podría conllevar a un abuso del derecho pues, en la gran mayoría de los casos, por no decir que en todos, el tribunal de conflictos se vería forzado a resolver la colisión de competencias en favor de la justicia penal ordinaria, perdiendo toda eficacia la institución jurídica del fuero penal militar y, en consecuencia, el derecho subjetivo que le asiste a los miembros de la fuerza pública en servicio activo de ser juzgados por tribunales castrenses en los términos del artículo 221 Superior.

Frente al caso examinado, la Sala respeta, entonces, el principio democrático de la

autonomía funcional del juez y acoge como válido el criterio esbozado por la entidad demandada en cuanto sostiene, bajo una apreciación razonable y coherente de las pruebas allegadas, que los hechos sometidos a su consideración guardan relación directa con el servicio y que los resultados de la operación “RESCATE”, antes que inscribirse en conductas contrarias a los derechos humanos, son una consecuencia necesaria del enfrentamiento suscitado. Ello, por supuesto, no libera a la Sala de manifestar su inconformidad con algunas afirmaciones que se hacen en la providencia impugnada, las cuales, si bien tienen un alcance subsidiario y marginal en cuanto no hacen parte del fundamento principal de la decisión, si están llamadas a interpretar en forma inadecuada la jurisprudencia constitucional que califica a los delitos de lesa humanidad, como acciones que rompen cualquier nexo de causalidad con la función castrense. Así, sostener que se estaría en el plano de “una extralimitación de poderes y funciones”, en el caso de que la muerte de los voceros se hubiese producido con posterioridad a su captura y en los términos descritos por algunos de los testigos, es ciertamente una apreciación contraria a la jurisprudencia pues, de haberse acreditado clara y razonablemente la ocurrencia de una ejecución extrajudicial, la competencia para adelantar el proceso habría correspondido a la justicia penal ordinaria y no a la justicia especial.

De este modo, con excepción de la consideración anteriormente referida y sin entrar a descalificar los distintos conceptos que se han expresado en contra de la resolución que puso fin a la colisión de competencias, resulta obvio concluir que la valoración jurídica hecha por el organismo judicial demandado en la providencia que se acusa tuvo en cuenta los elementos fácticos -de orden subjetivo y funcional- que la Constitución y la jurisprudencia califican como imprescindibles para que se justifique la asignación de competencia a la justicia penal militar: (i) que los investigados y juzgados sean miembros de la fuerza pública en servicio activo -hecho plenamente demostrado en el proceso-, y (ii) que el delito por el que se les vincula al proceso tenga una relación directa y próxima con el servicio -circunstancia que se logra establecer con criterio válido por parte del Consejo Superior de la Judicatura-.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió confirmar la providencia de primera instancia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en la que se denegó la tutela instaurada por la señora Carmen González de Prada en contra de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

SEGUNDO: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Sustanciador

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

1 Cfr. Sentencias C-399/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-806/2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

2 Cfr. Sentencias Ibídem.

3 Cfr. Auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 23 de agosto de 1989, M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

4 Cfr. Sentencia T-806/2000

5 Cfr. La Sentencia C-083/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz

6 Cfr. La Sentencia C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-327/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de 22 de noviembre de 1989, M.P. Jaime Giraldo Angel. En el mismo sentido pueden consultarse el Auto de 2 de junio de 1980, M.P. Gustavo Gómez Velásquez y la Sentencia de marzo 24 de 1998, M.P. Ricardo Calvete Rangel.

9 Auto de 4 de diciembre de 1997, M.P. Rómulo González Trujillo.

10 Esta información se extrae del material probatorio aportadas al proceso de tutela. Particularmente, en la demanda de amparo se afirma al respecto: “El día 22 de septiembre poco antes de las cinco (5) de la tarde llegaron a la población doce (12) guerrilleros de la CRS, que venían desde el norte. Mientras tanto, Buendía y González esperaban en compañía de otros rebeldes...”. Dentro de los hechos descritos en la Sentencia de primera instancia, de fecha 5 de agosto de 2000, se afirma igualmente: “quienes se desplazaban en el primer automotor, observaron personas vestidas de camuflado y otras de verde, portando armas de largo alcance pensando que se trataba de miembros del ejercito que habían llevado hasta allí al soldado enfermo, pero a renglón seguido notaron que se trataba de guerrilla...”. Finalmente, uno de los militares notificados de la acción de tutela en sede de Revisión, sostiene en su escrito de intervención que: “El mismo Abogado de la Parte Civil, en el memorial de presentación de la demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y en todas sus intervenciones, reconoce y acepta la presencia guerrillera en el casco urbano de Blanquiseth, para ese 22 de septiembre. Presencia de insurgentes que oscilaba entre cuarenta y doce, con armas largas y cortas y algunos uniformados.”

11 Sentencia C-358/97.

12 Esta información se toma directamente de la providencia mediante la cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió, a favor de la justicia penal militar, el conflicto de competencia que es materia de la presente acción de tutela.

14 Criterio de la Procuradora Judicial en lo Penal 272, dentro del Consejo de Guerra sin intervención de Vocales seguido contra los militares involucrados en la muerte de los voceros

de la CRS y celebrado el 22 de diciembre de 1999, donde la agencia fiscal pide la absolución de los miembros de la Fuerza Pública