

Sentencia T-932/02

FUERO PENAL MILITAR-Alcance/FUERO PENAL MILITAR-Elementos

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el fuero penal militar está integrado por dos elementos, así: i) Un elemento subjetivo, que consiste en la calidad de miembro de la fuerza pública, o sea, las fuerzas militares y la policía nacional, conforme a lo dispuesto en el Art. 216 ibídem, en servicio activo. ii) Un elemento funcional, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la fuerza pública, consagradas en los Arts. 217 y 218 superiores.

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

JURISDICCION PENAL MILITAR-Determinación del ámbito de competencia

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL-Alcance/CONFLICTO DE COMPETENCIAS-Jurisdicción penal ordinaria y militar

ERROR JURISDICCIONAL Y VIA DE HECHO/VIA DE HECHO-Quebrantamiento del principio del juez natural

Referencia: expediente T-584760

Acción de tutela instaurada por Alba Janeth García Guevara contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá en primera instancia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal de Decisión en segunda instancia, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Alba Janeth García Guevara contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

La actora quien actúa a través de apoderado según poder legalmente conferido, manifiesta que promueve la presente acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por considerar que la providencia proferida el 18 de octubre de 2001 por dicha Corporación, le ha vulnerado su derecho al debido proceso y a la igualdad, al fijar la competencia en la Justicia Penal Militar para conocer de los hechos sucedidos, el 13 de diciembre de 1998 en la Vereda Santo Domingo, Municipio de Tame, Arauca.

Señala que el 13 de diciembre de 1998 en la vereda Santo Domingo, Jurisdicción del Municipio de Tame (Arauca), cuando los residentes de ese caserío observaban los helicópteros militares colombianos y un avión tripulado por norteamericanos contratados por la OXI, que combatían en las intermediaciones con grupos guerrilleros, una de las aeronaves lanzó un artefacto explosivo el cual hizo blanco en el pueblo y al detonar, causó la muerte a 17 habitantes, incluidos 6 niños, hiriendo de gravedad a más de 25 personas, entre ellas a la accionante.

Ante las denuncias de los pobladores que señalaron como responsables del hecho a las Fuerzas Militares, los mandos castrenses aseveraron que los civiles habían muerto por acto irresponsable y criminal de la guerrilla, escudada en ellos, poniéndoles en medio de sus fusiles y objetivos.

El Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y la Fiscalía General de la Nación, iniciaron y adelantaron, paralelamente, investigaciones preliminares por los hechos sucedidos. La

investigación del Ejército Nacional fue archivada el 28 de diciembre de 1998 por no existir imputaciones contra efectivos del Ejército; el Juez de Instrucción Penal Militar de la Base Aérea de Apiay, archivó, con inhibitorio del 20 de mayo de 1999, arguyendo que las conductas desplegadas por los militares que tripularon las aeronaves de la Fuerza Aérea Colombiana eran atípicas.

La Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación con base en el experticio practicado por el FBI según el cual los residuos recuperados en uno de los cadáveres y en el lugar de los hechos correspondían a una bomba cluster usualmente utilizada por la FAC y en los dictámenes periciales producidos por Técnicos del CTI y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en pronunciamiento del 30 de mayo de 2000 dispuso abrir la investigación ordenando la vinculación de la tripulación del helicóptero UH1H de la FAC. Así mismo ordenó enviar la investigación, por competencia, a la Justicia Castrense y decidió revocar el auto del 20 de mayo de 1999, por medio del cual la oficina de Instrucción Penal Militar se abstuvo de abrir investigación penal por los hechos acaecidos en Santo Domingo (Arauca), el 13 de diciembre de 1998.

El juez de Instrucción Penal Militar de la Base de Apiay se abstuvo de ejecutar la orden dada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, por considerar que ésta última no tenía competencia para proferir dicha decisión y por ende carecía de fuerza vinculante en la Jurisdicción Penal Militar; sin embargo, el 28 de agosto de 2000 reabrió la investigación preliminar para considerar las pruebas nuevas aportadas por la fiscalía.

A su turno, el Comandante de las Fuerzas Militares, mediante resolución del 21 de noviembre de 2000, creó una Unidad de Instrucción Penal Militar con funcionarios de la judicatura castrense, adscritos a la FAC, para conducir la investigación, abierta formalmente el 9 de febrero de 2001 disponiéndose la indagatoria de los efectivos de la FAC.

Mediante resolución del 14 de junio de 2001, la Unidad de Instrucción Penal Militar Especial, dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de los indagados, como presuntos responsables del concurso de homicidio y lesiones personales culposas, concediéndoles la libertad provisional, decisión que fue apelada por el apoderado de la accionante como parte civil dentro del proceso.

El Fiscal Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de

la Nación al considerar que la justicia ordinaria era la competente para conocer de la investigación de la masacre de Santo Domingo, con el argumento de tratarse de un delito de lesa humanidad, solicitó al juez Castrense, su remisión y le planteó, en caso de no aceptar la solicitud, conflicto de competencia positivo. El Juez Castrense, se negó a apartarse de la investigación y aceptó el conflicto positivo de competencia.

El 18 de octubre de 2001, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dirimió a favor de la Justicia Penal Militar representada por el Juzgado de Instancia 122 de la Fuerza Aérea Colombiana el conocimiento de la investigación de la masacre de Santo Domingo considerando que las circunstancias en que se desarrolló el actuar de los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, tenían que ver con “actos de servicio”, que son precisamente los sancionados por la Justicia Penal Militar, así como en relación con el servicio, que por excepción son materia de fuero castrense, pues por su naturaleza tienen que ver con los fines y cometidos que la Constitución establece en el artículo 217 para las Fuerzas Militares.

Manifiesta la actora que la providencia del Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria constituye una clara vía de hecho judicial y vulnera sus derechos al debido proceso y a la igualdad, por oponerse a la obligatoria doctrina constitucional según la cual es el Juez Natural quien debe investigar y juzgar a los militares comprometidos en delitos de lesa humanidad o que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

Según la accionante el crimen se cometió por los uniformados pero de ninguna manera puede afirmarse, como lo hizo la Corporación accionada, que fue desarrollado cuando éstos ejecutaban lícita y legítima acción de represión, pues las víctimas, los civiles y los militares de las tropas de superficie manifestaron que en el momento en que ocurrió el hecho no se presentaban combates en el caserío.

Manifiesta que el Consejo Superior de la Judicatura sólo analizó las pruebas que le servían para radicar la competencia en la justicia castrense hasta llegar a absolverlos, pues para dicha Corporación los militares son inocentes, la responsable del crimen es la guerrilla o los hechos ocurrieron en desarrollo de una conducta legítima y legal.

Tratándose de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, afirma la accionante, la Corte Constitucional ha establecido que el aparato jurisdiccional que

debe investigar, juzgar y sancionar a los responsables de esas ilicitudes, así los sujetos activos del delito sean militares y hayan cometido el hecho en el marco de operativos legales y dentro de la función militar, es el ordinario, por lo que el fuero militar en el caso de la masacre de Santo Domingo no puede invocarse ni desplazar a la jurisdicción ordinaria, pues se trata de un crimen que constituye una grave violación de los derechos humanos.

Afirma que el desconocimiento de la Sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional constituye vía de hecho judicial y considera vulnerado su derecho al debido proceso al desconocer el principio del Juez Natural y la imparcialidad del funcionario judicial, pues al radicar la competencia en la justicia castrense, la conducción del proceso va a recaer en funcionarios subordinados de los comandantes de la Fuerza Aérea Colombiana. Igualmente, afirma que el Consejo Superior de la Judicatura varió el criterio uniforme que ha adoptado en asuntos similares, con posterioridad a la notificación de la sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional, por lo que estima vulnerado su derecho a la igualdad.

2. Pretensiones

Se solicita tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad a favor de Alba Janeth García Guevara y como consecuencia de ello ordenar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura anular la decisión proferida el 18 de octubre de 2001 dentro del conflicto positivo de competencias planteado entre el Juzgado 122 de la Fuerza Aérea Colombiana y la Fiscalía Especializada Delegada de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, y dictar en su reemplazo una providencia en la que se dirima el conflicto positivo a favor de la segunda jurisdicción.

3. Contestación

Notificada la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el Presidente de dicha dependencia manifestó que por mandato constitucional -Art. 256 numeral 6°- en concordancia con lo establecido en el numeral 2° Art. 112 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la Ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales y fue con base en esa competencia jurisdiccional que la sala resolvió el asunto en cuestión.

Afirma que la acción de tutela no esta llamada a prosperar por falta de legitimación por activa, pues no se observa nexo alguno entre los eventuales derechos indemnizatorios que puedan derivarse a favor de la accionante como parte civil dentro del proceso penal y la decisión adoptada por esa Sala al dirimir el conflicto de jurisdicciones, para lo cual cita el pronunciamiento T-440 de 1993 de la Corte Constitucional y la decisión de 20 de abril de 1999 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente señala que la decisión de la Sala Disciplinaria se basó en un detallado análisis sobre todos los aspectos consagrados no solo en la ley, sino de aquellos contenidos en el pronunciamiento C- 358 de la Corte Constitucional.

4. Pruebas aportadas al proceso

4.1. Pruebas aportadas por la accionante:

La accionante aportó los siguientes documentos:

- Original del poder especial otorgado al apoderado
- Copia del informe de la comisión de investigación preliminar sobre los hechos de Santo Domingo, presidida por el General de la Fuerza Aérea Colombiana Jairo García Camargo.
- Copia del comunicado oficial emitido el 1o de Junio de 2000 por el Comando de la Fuerza Aérea Colombiana sobre los hechos de Santo Domingo.
- Copia del discurso pronunciado por el General Jairo García Camargo, con motivo de la clausura del Seminario de Operaciones Aéreas y Derecho Internacional Humanitario, el 31 de agosto de 2001.
- Copia de una información publicada en la edición correspondiente al 30 de Agosto de 2001 por el periódico El Espectador.

4.2. Pruebas aportadas por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria

4.3. Por petición del Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, el Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar de la Fuerza Aérea Colombiana remitió copia del auto proferido por la Unidad de

Instrucción Penal Militar Especial el 14 de Junio de 2001, mediante el cual se resolvió la situación jurídica de tres miembros de dicha fuerza.

5. Pruebas ordenadas por la Sala de Revisión

Por medio de auto dictado el 5 de Septiembre de 2002 (Fls. 73-74 Cuad. Rev.), aclarado en virtud de auto dictado el 18 de Septiembre del mismo año (Fls. 75-76 Cuad. Rev.), la Sala de Revisión ordenó al Juez de Instancia 122 de la Fuerza Aérea Colombiana - FAC que informara si a los procesados Capitán César Romero Pradilla, Teniente Johan Jiménez Valencia y Técnico Primero Héctor Mario Hernández Acosta, en el proceso que adelanta por los delitos de homicidio, lesiones personales y daño en bien ajeno por hechos ocurridos en el caserío Santo Domingo, municipio de Tame, Departamento de Arauca, el 13 de Diciembre de 1998, y a cualquiera otro procesado por los mismos hechos en dicho proceso, se les puso en conocimiento el conflicto positivo de jurisdicciones entre el despacho a su cargo y la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente ordenó al citado funcionario que en caso de que no se hubiera puesto en conocimiento lo indicado, lo hiciera en forma inmediata, con el fin de que los procesados manifestaran lo que creyeran pertinente en ejercicio del derecho de defensa, y que informara a la Sala sobre la actuación cumplida.

Tales pruebas fueron practicadas, conforme a la constancia secretarial de 3 de Octubre de 2002 visible en el folio 86 del Cuaderno de Revisión y a los documentos que obran en los folios 87 a 110 del mismo, según los cuales se puso personalmente en conocimiento de los citados procesados el contenido del auto dictado el 30 de Julio de 2001 en el referido proceso penal, en virtud del cual se provocó colisión positiva de jurisdicción, sin que aquellos hicieran manifestación alguna.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISION

Sentencia de primera instancia

El Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 27 de 2001, resolvió conceder la tutela al derecho al debido proceso y dejar sin efecto la sentencia

dictada el 18 de Octubre de 2001 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante la cual dirimió el conflicto de jurisdicciones a favor de la justicia castrense, por considerar que dicha corporación incurrió en vía de hecho.

Invoca la sentencia C- 358 de 1997 proferida por la Corte Constitucional, en la cual al tratarse el tema del fuero penal militar se determinó que el delito debía tener relación directa y próxima con la función militar o policiva y que los denominados delitos de lesa humanidad son de conocimiento de la justicia ordinaria; igualmente, que al existir duda sobre cuál jurisdicción debe conocer el asunto se asignará a esta última, lo que fue desconocido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Afirma que la forma como se apreciaron los hechos por parte de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no corresponde con lo realmente acontecido y altera el carácter restrictivo y excepcional del fuero penal militar conforme a los criterios de la sentencia de referencia, pues no puede señalarse que las muertes de los pobladores del caserío de Santo Domingo se presentaron dentro del marco de un combate, porque en aquel no hubo enfrentamientos, y de otra parte porque el lanzamiento de las bombas en las condiciones en que se ejecutó impide pregonar que ese acto corresponda a la refriega en sí; por el contrario, la población debió dejarse a salvo, resguardando la vida de sus moradores, toda vez que arremeter contra una población desprotegida no puede considerarse parte de operaciones en combate.

Luego de citar algunas decisiones jurisprudenciales, el Juez 30 Penal del Circuito de Bogotá decidió tutelar los derechos de la accionante y en consecuencia ordena dejar sin efecto la sentencia proferida el 18 de octubre de 2001, por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que en el termino de 15 días la Corporación accionada profiera una sentencia que resuelva el conflicto, que consulte la realidad de lo ocurrido y los derroteros de la interpretación constitucional.

Impugnación

La Doctora Leonor Perdomo Perdomo, magistrada ponente de la providencia acusada en la solicitud de tutela, impugnó la anterior decisión alegando las siguientes razones:

Afirma que la peticionaria carece de legitimación para instaurar la acción de tutela, por no

existir un vínculo entre la pretensión de indemnización que la misma formula en el proceso penal, en la condición de parte civil, y la decisión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sobre el conflicto de jurisdicciones.

Expresa que no existe la vía de hecho invocada y que la Juez de Tutela no se limita a establecer su configuración y entra a dirimir el conflicto de jurisdicción planteado, rebasando su competencia y contrariando el principio de la autonomía judicial.

Sostiene que no hay duda sobre la relación directa de los hechos investigados con las funciones de la fuerza pública y que la duda que equivocadamente señala la juez de instancia se refiere a la responsabilidad penal de los sindicatos.

Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal conoció de la impugnación y mediante sentencia de 12 de febrero de 2002 decidió revocar el fallo del a quo y negar la tutela, por considerar que no existe vulneración de derechos fundamentales, ni estructuración de vía de hecho judicial en la providencia proferida por la corporación accionada, pues es claro que la accionante en el texto de la solicitud de tutela y a manera de sustento material expone su particular interpretación sobre pruebas, normas y jurisprudencia; situación que a la luz de la jurisprudencia constitucional debe rechazarse, pues no es de competencia del juez constitucional imponer su criterio interpretativo sobre el del juez natural. Ello equivaldría a no respetar el Estado de Derecho que, al contrario, debe legitimar y garantizar.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, en el expediente de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591

de 1991.

1. Fuero penal militar

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 221 de la Constitución Política, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 02 de 1995, “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”.

Esta disposición consagra el llamado fuero penal militar, que constituye una notable excepción al principio del juez natural, es decir, a la jurisdicción común, y tiene carácter especial. Por ser excepcional, las normas que la regulan deben ser interpretadas con un criterio estricto (*lex dixit quam voluit*), lo que significa que no deben ser interpretadas en forma extensiva y no son tampoco susceptibles de aplicación por analogía. Igualmente, por razón del mismo carácter, la aplicación de dicha excepción debe ser cierta o indiscutible, cuando se reúnen los requisitos contemplados en la disposición constitucional, de suerte que si existen dudas sobre ella debe aplicarse la jurisdicción común, por ser la regla general.

Con base en el texto transcrito, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el fuero penal militar está integrado por dos elementos, así:

i) Un elemento subjetivo, que consiste en la calidad de miembro de la fuerza pública, o sea, las fuerzas militares y la policía nacional, conforme a lo dispuesto en el Art. 216 ibídem, en servicio activo.

ii) Un elemento funcional, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la fuerza pública, consagradas en los Arts. 217 y 218 superiores, en virtud de los cuales “las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” y el fin primordial de la Policía Nacional es el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el

ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

Por medio de la Ley 522 de 1999 se expidió el Código Penal Militar vigente. En su Art. 2º se dispuso que “son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que les es propia. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública”.

A su vez, el Art. 3º de dicha ley preceptúa que “no obstante lo dispuesto

en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia”.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de estas dos disposiciones mediante la Sentencia C-878 de 2000.¹ En ella señaló, respecto del citado Art. 2º de la Ley 522 de 1999:

“4.2.2. El precepto acusado señala que el fuero militar operará si el delito cometido por el miembro de la fuerza pública se deriva del ejercicio de la función militar o policial que le es propia a la fuerza pública.

“Para los intervinientes como para el Ministerio público, la norma acusada no desconoce el carácter excepcional que ostenta el fuero militar. Al respecto, considera la Sala que si bien la definición que hizo legislador podría ajustarse a la normativa constitucional, en el sentido que limita el alcance de la jurisdicción penal militar, al exigir que el hecho punible cometido por el miembro activo de la fuerza pública se derive del ejercicio de sus funciones, también lo es que ella no resulta lo suficientemente restrictiva, pues una interpretación amplia de este concepto por parte de sus distintos intérpretes, v.gr. los jueces penales o penales militares; el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, al resolver los conflictos de competencia entre las dos jurisdicciones, entre otros, podría llevar a concluir que cualquier

delito derivado de las actividades de la fuerza pública debe quedar comprendido en el espectro de competencia de la jurisdicción especial, pese a no existir una relación directa entre el hecho punible y la actividad que se estaba ejerciendo.

“Interpretación ésta que ampliaría, en forma contraria a los preceptos constitucionales que establecen el principio del juez natural y el carácter excepcional de la jurisdicción militar, la competencia de ésta, hecho que obligaba al legislador a establecer todas las limitantes que fuesen necesarias, para no hacer de este instituto de excepción la regla general, desconociendo así, la competencia privativa que tiene la jurisdicción ordinaria de conocer los delitos denominados comunes, en contraposición de aquellos que, por su naturaleza, sólo pueden cometer quienes pertenecen a la fuerza pública.

“Sobre este particular, en sentencia C-399 de 1995, se había dicho que “La Constitución establece el fuero militar como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria, por lo cual sus alcances deben ser determinados en forma estricta y rigurosa, no sólo por la ley sino también por el intérprete, pues es un principio elemental de la hermenéutica constitucional que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva, con el fin de no convertir la excepción en regla.” (subrayas fuera de texto)

“Y, precisamente, en función de intérprete del texto constitucional, esta Corporación señaló que “La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.” (Sentencia C-358 de 1997).

“4.2.3. Dentro de este contexto, le corresponde a esta Corporación, en cumplimiento de su función de salvaguarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con el objeto de

mantener la especialidad de la jurisdicción militar, a efectos de no desnaturalizar el carácter excepcional que el Constituyente quiso para ésta, señalar que el artículo 2 de la ley 522 de 1999 es exequible, si él se interpreta con un carácter restrictivo, en el sentido de entender que los delitos relacionados con el servicio, son aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando los mismos se deriven directamente del ejercicio de la función militar o policial que la Constitución les ha asignado (artículo 217 y 218)”.

En la misma sentencia, la Corte Constitucional expresó, en relación con el referido Art. 3º de la Ley 522 de 1999:

“(…) en la sentencia C-358 de 1997, en relación con los delitos de lesa humanidad, se consideró que:

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

“...

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

“La Corte precisa: es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa

humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito – sea o no de lesa humanidad – representa una conducta legítima del agente. Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio” (Sentencia C-358 de 1997)

“(…)

“(…) si bien el legislador en su facultad de configuración, creyó conveniente sólo hacer expresa mención de los delitos de tortura, genocidio y la desaparición forzada, como conductas que en nada se relacionan con el servicio y, que como tales, impiden a la jurisdicción penal militar conocer de ellas cuando se presenten, es claro que éstas no son la únicas que han debido quedar excluidas expresamente del conocimiento de justicia castrense, dado que existen otra serie de comportamientos que, en los términos de la doctrina de esta Corporación, “son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio”, conductas éstas que, en consecuencia, escapan de la competencia de esta jurisdicción especial.

“Así, teniendo en cuenta que el factor funcional es el que en últimas determina la competencia de la jurisdicción penal militar, ha de entenderse que existen delitos no enunciados en el artículo 3 de la ley 522 de 1999 que, por su misma naturaleza, no pueden ser considerados “relacionados con el servicio” y como tales, en ningún caso podrán ser de conocimiento de la justicia castrense. En todos estos casos, corresponderá a la justicia ordinaria aprehender la investigación y juzgamiento de esta clase de conductas.

“Por tanto, tal como lo manifiesta el señor Procurador en su concepto, ha de entenderse que el artículo 3 de la ley 522 de 1999, hace una relación enunciativa más no taxativa de los delitos que en ningún caso pueden ser considerados como relacionados con el servicio, puesto que todas las conductas delictivas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, deben estar excluidas del campo de competencia de la justicia penal militar. En este sentido debe interpretarse el artículo 3 de la ley 522 de 1999, pues otra interpretación, desconocería el carácter excepcional del fuero militar que consagra el artículo

221 de la Constitución”.

Sobre este mismo tema señaló en otra ocasión esta corporación:

“19. Para que un miembro activo de la fuerza pública sea investigado y juzgado por la justicia penal militar, es presupuesto indispensable que el comportamiento realizado tenga una vinculación directa con el servicio. Esto significa que los actos deben estar orientados a realizar los fines que constitucionalmente le han sido asignados, pero en el desarrollo de ellos se presenta un exceso cuantitativo. Es decir, el servidor público ab initio dirige su actuación al cumplimiento de un fin legítimo, pero hay un error en la intensidad de su actuar que implica un desbordamiento de la función pública. Por ejemplo, cuando al capturar a una persona (fin legítimo) aplica una fuerza innecesaria que le ocasiona un daño a su integridad personal (exceso cuantitativo).

“No basta en consecuencia una simple relación temporal o espacial entre el delito cometido y la función desarrollada, como en aquellos casos en que con ocasión o a causa del servicio se desvía en forma esencial la actividad inicialmente legítima para realizar conductas punibles que desbordan la misión constitucional asignada. Vg. después del allanamiento, el servidor público abusa sexualmente de una mujer que se encontraba en el lugar. En este caso no se trata de un exceso cuantitativo, porque en vez de un error en la intensidad del actuar, lo que se presenta es la creación de una nueva relación de riesgo (exceso cualitativo) completamente ajena al acto del servicio programado.

“Hay ciertos comportamientos que siempre son ajenos al servicio, como aquellas violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, porque en ellas no puede afirmarse que la fuerza pública está realizando un fin constitucionalmente legítimo. De otra parte, cuando se produce en el contexto de una actuación que empezó para salvaguarda de los fines, valores y derechos de la carta, las violaciones a los derechos fundamentales de las personas constituyen una desviación esencial de una operación que tenía un origen ajustado a los preceptos jurídicos”. 2

1. Caso concreto

3.1. El 13 de Diciembre de 1998, aproximadamente a las 9:30 de la mañana, en el caserío Santo Domingo, municipio de Tame, Departamento de Arauca, cuando se desarrollaban combates entre miembros de la guerrilla y miembros de la fuerza pública, a una distancia de entre medio kilómetro y un kilómetro de dicho caserío, se produjo la explosión de un camión estacionado en la única calle del mismo, que causó la muerte a 17 pobladores, entre ellos 6 niños, e hirió de gravedad a más de 25 personas, entre ellas la accionante, señora Alba Janeth García Guevara, quien sufrió heridas de consideración en un brazo.

Según los habitantes del caserío, la explosión fue causada por una bomba lanzada por uno de los helicópteros de la Fuerza Aérea Colombiana – FAC que participaban en las operaciones.

Según los mandos militares, la explosión fue ocasionada por una bomba colocada en el camión por miembros de la guerrilla que se escudaban en la población.

3.2. Tanto la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación como la jurisdicción penal militar iniciaron la investigación por los mencionados hechos.

3.3. Mediante auto de Junio 14 de 2001 dictado por la Unidad de Instrucción Penal Militar Especial de la Fuerza Aérea Colombiana – FAC (Fls. 1-218 C. 2) se impuso detención preventiva al Capitán César Romero Pradilla, el Teniente Johan Jiménez Valencia y el Técnico Primero Héctor Mario Hernández Acosta, efectivos de aquella fuerza, por los presuntos delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas y se les concedió la libertad provisional.

3.4. La Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, mediante providencia dictada el 14 de Junio de 2001 reclamó el conocimiento del proceso para la jurisdicción ordinaria, por no existir vínculo entre los hechos atribuidos a los militares y sus funciones, teniendo en cuenta que son delitos de lesa humanidad, abiertamente contrarios a sus deberes constitucionales y a los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados por Colombia.

3.5. Por su parte, el Juez de Instancia 122 de la Fuerza Aérea Colombiana – FAC reclama el conocimiento del proceso para la jurisdicción penal militar, aduciendo que los presuntos delitos imputados a los militares guardan relación con el servicio que ellos prestaban en el desarrollo de las operaciones, tienen carácter culposo y no son delitos de lesa humanidad.

3.6. Planteado en esta forma el conflicto de jurisdicciones, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por medio de providencia proferida el 18 de Octubre de 2001 (Fls. 53-103 C.1) resolvió “dirimir el conflicto positivo de jurisdicciones planteado entre la Justicia Penal Militar y la Justicia Ordinaria, declarando que a la Justicia Penal Militar representada por el Juzgado de Instancia 122 de la Fuerza Aérea corresponde el conocimiento del presente proceso penal (...)”.

En la motivación de su decisión, dicha corporación invoca la Sentencia C-358 de 1997 dictada por la Corte Constitucional y afirma:

“En efecto, las versiones que obran en el proceso de testigos ya referidos en el devenir procesal respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que perdieron la vida varios habitantes del caserío de Santo Domingo (Arauca), así como las diferentes diligencias de Inspección Judicial al sitio de los hechos, en sentir de la Sala revelan hechos que señalan que la conducta desplegada por los investigados fue en relación con el servicio, toda vez que de manera clara se puede establecer que se trata, como se dejó anotado, de miembros de la Fuerza Aérea Colombiana, en servicio activo, en desempeño de funciones propias del servicio, evidenciándose que su accionar, vale decir el repeler el ataque de que eran objeto, no sólo ellos, sino los miembros del Ejército Nacional, que desde el día anterior, venían librando un crudo enfrentamiento contra grupos al margen de la ley, de quienes se tenía información trataban de defender un cargamento de droga, no rompe con el nexo que se demanda como próximo y directo entre su función y el resultado de las operaciones, que como se estableció en acápite anterior eran legítimas en tanto estaban soportadas por diferentes órdenes, suscritas por la autoridad competente.

“(...)”

“Ahora bien, en cuanto a la calificación previa y presunta de la conducta desplegada por los investigados como un delito de “Lesía Humanidad”, debe señalar la Sala que esta es una tarea que corresponde al Juez natural acometer, pero desde un punto de vista objetivo, para esta Superioridad, el delito de Lesía Humanidad, es aquel que susceptible de ser calificado como tendencioso y premeditado, con el propósito claro de destruir total o parcialmente un grupo humano determinado, circunstancia que se aclarará con el devenir procesal, sin que se pueda establecer por el momento, acorde con el acervo probatorio arrimado, que el actuar

de los investigados fue producto de un plan previamente madurado, tramado, o premeditado, para acabar con la población de Santo Domingo, pues lo cierto es que estos se encontraban brindando apoyo a las fuerzas de tierra en cumplimiento de órdenes impartidas por un superior sin que se pueda predicar tal calidad por el número de víctimas únicamente”. (Fls. 93-95)

3.7. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental al debido proceso, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente (...)”.

De acuerdo con la doctrina jurídica, el juez natural es el juez ordinario, es decir, el juez que juzga al común de las personas. Así lo ha contemplado esta corporación, al señalar:

Este principio del juez natural implica que por tener la jurisdicción penal militar un carácter excepcional y especial, de acuerdo con lo estatuido en el Art. 221 de la Constitución Política, si no existe certeza sobre la procedencia de la aplicación de esta última, en virtud del cumplimiento de los requisitos correspondientes antes indicados, debe aplicarse la jurisdicción ordinaria.

3.8. Con base en los análisis de las pruebas relacionadas con la solicitud de tutela, contenidos en la providencia impugnada, proferida el 18 de Octubre de 2001 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Fls. 53-103 C. 1), y en el auto dictado el 14 de Junio de 2001 por la Unidad de Instrucción Penal Militar Especial de la Fuerza Aérea Colombiana – FAC para resolver la situación jurídica del Capitán César Romero Pradilla, el Teniente Johan Jiménez Valencia y el Técnico Primero Héctor Mario Hernández Acosta (Fls. 1-218 C. 2), puede afirmarse en forma general lo siguiente:

i) Según las declaraciones del personal militar y de los señores Willinton Moreno Castaño y Adonis Acero Uonis, quienes desertaron de la guerrilla, los helicópteros de las fuerzas militares que participaron en los combates para dar apoyo a la fuerza de tierra lanzaron unas bombas exclusivamente sobre la maraña o los montes existentes en las inmediaciones del caserío de Santo Domingo, desde donde los miembros de la guerrilla atacaban a aquellas, y nunca las lanzaron sobre el caserío, a pesar de que estos últimos atacaban también desde el mismo, donde se escudaron en los miembros de la población.

Agregan que las muertes y las lesiones de los pobladores del caserío se produjeron por la explosión de una bomba colocada por miembros de la guerrilla en un camión estacionado en la única calle del pueblo, y que después de la tragedia los insurgentes dieron instrucciones a los pobladores para que atribuyeran la autoría de aquellas a las fuerzas militares.

ii) Por su parte los pobladores del caserío afirman que las muertes y las lesiones fueron causadas por una bomba lanzada por uno de los helicópteros de las fuerzas militares, que hizo impacto en el mencionado camión.

Expresan que en el caserío no había guerrilleros y por tanto las fuerzas militares no fueron atacadas desde el mismo y que antes de la explosión los pobladores hicieron señales con prendas blancas a las aeronaves para evitar que éstas pudieran atacarlos.

iii) Según los dictámenes periciales rendidos por la Escuela de Ingenieros Militares, la División Criminalística del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la explosión del camión fue causada por un artefacto de fabricación casera cargado con metralla.

iv) Según los dictámenes periciales rendidos por Técnicos Criminalísticos del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) de los Estados Unidos de América, la explosión del camión fue ocasionada por bombas o granadas aire-tierra lanzadas desde una aeronave con un dispositivo CLUSTER, diseñadas en aquel país.

De lo anterior se deduce que no existe certeza y, en cambio, existen dudas sobre la autoría de las muertes y las lesiones de los pobladores del caserío Santo Domingo, lo que significa que la misma puede válidamente atribuirse tanto a las fuerzas militares como a los miembros de la guerrilla que intervinieron en los combates, mientras en el proceso penal respectivo se absuelven las dudas y se logra el convencimiento requerido.

En consecuencia, conforme a lo planteado, por ser la jurisdicción penal militar de carácter excepcional y especial, el conocimiento de la investigación y el juzgamiento de los mencionados delitos no puede serle atribuido y debe ser atribuido a la jurisdicción penal

común.

3.9. Por otra parte, si existiera certeza sobre la autoría de los delitos por parte de miembros de las fuerzas militares, los mismos, por su naturaleza y sus características, en cuanto fueron cometidos en forma masiva y singularmente cruel contra pobladores civiles ajenos al conflicto armado que sufre el país y constituyen una violación muy grave de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, serían contrarios a las funciones que el Art. 218 de la Constitución Política asigna a las fuerzas militares, consistentes en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

En consecuencia, en dicha eventualidad se configuraría un exceso cualitativo en el ejercicio de las funciones militares y se rompería el vínculo funcional directo que conforme a la jurisprudencia reiterada de esta corporación se requiere en forma imperativa para la aplicación del fuero penal militar, de suerte que sería forzoso adjudicar el conocimiento del proceso a la jurisdicción penal ordinaria.

3.10. Con base en estas razones, puede concluirse que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, al adoptar la decisión impugnada mediante la solicitud de tutela incurrió en vía de hecho, por haber quebrantado el principio del juez natural como elemento integrante del derecho fundamental al debido proceso.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia dictada en el presente proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, y en su lugar se confirmará la proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de la misma ciudad.

Así mismo, teniendo en cuenta que mediante auto dictado en este proceso el 5 de Septiembre de 2002 (Fls. 73-74 Cuad. Rev.), aclarado en virtud del auto proferido el 18 de Septiembre del mismo año (Fls. 75-76 Cuad. Rev.), se dispuso suspender los términos en el mismo con el fin de practicar las pruebas ordenadas en la primera de dichas providencias, las cuales ya fueron practicadas, se ordenará el levantamiento de dicha suspensión.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante el auto dictado el 5 de Septiembre de 2002, aclarado en virtud del auto proferido el 18 de Septiembre del mismo año.

Segundo.- REVOCAR la sentencia dictada el 12 de Febrero de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, y en su lugar CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de Noviembre de 2001 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de la misma ciudad.

En consecuencia, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, deberá dictar una nueva sentencia, en un término de quince (15) días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta providencia, de conformidad con las motivaciones de la misma.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

2 Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

3 Sentencia SU-1184 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett