

**Sentencia No. C-141/95**

**FUERO PENAL MILITAR/CONSEJO VERBAL DE GUERRA-Vocales/CONSEJO VERBAL DE GUERRA-Oficial en servicio activo**

*la Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional. Es indubitable entonces, que la norma preconstitucional, en cuanto habilita a los oficiales en servicio activo para actuar como vocales o fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra, no se aviene con la preceptiva constitucional que garantiza la autonomía y la imparcialidad del juez.*

Sala Plena

REF.:

Expediente D- 701.

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar".

ACTOR:

NELSON RAFAEL COTES CORVACHO.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada mediante acta No. 11 en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## **I. CUESTION PRELIMINAR.**

El proyecto de sentencia contenido en la ponencia del Honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no fue aprobado por la Sala Plena de la Corporación; por tal razón, se le asignó al Magistrado Antonio Barrera Carbonell la misión de elaborar la nueva ponencia acorde con el criterio mayoritario, utilizando los antecedentes de la ponencia original.

## **II. ANTECEDENTES.**

El ciudadano Nelson Rafael Cotes Corvacho, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar inexecutable el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar".

Una vez cumplidos todos los trámites que ordena la Constitución Política y la Ley para este tipo de acciones, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

## **III. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.**

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

### ***"DECRETO 2550 DE 1988***

*(diciembre 12)*

*"Por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar"*

*"Artículo 656. Integración del Consejo Verbal de Guerra. El Consejo Verbal de Guerra se integrará así:*

*"Un presidente, tres vocales elegidos por sorteo, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario.*

*"El presidente, los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo o en retiro, superiores en grado o antigüedad del procesado.*

*El secretario será un oficial en servicio activo, cuando se juzgue a oficiales, o un militar o policía de cualquier graduación, también en servicio activo, en los demás casos".*

Lo subrayado es lo demandado.

#### **IV. LA DEMANDA.**

##### **1. Normas constitucionales que se consideran vulneradas.**

A juicio del actor, la norma acusada resulta violatoria de los artículos 29, 228, 229 y 236 de la Constitución Política.

##### **2. Fundamentos de la demanda.**

Considera el demandante que la norma acusada no se encuentra acorde con los preceptos constitucionales de garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia, ya que en la aplicación de la ley se deben contemplar los principios generales del derecho, "por cuanto, a pesar de que de conformidad con las prescripciones generales a las que corresponde la disposición acusada, contenida en el Código Penal Militar expedido antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y que atienden a los tradicionales fines de la Justicia Penal Militar y a los bienes jurídicos protegidos por aquella, se ha admitido el establecimiento de una especie de dispensa frente al principio jurídico según el cual en materia penal se requiere la presencia de unos PROFESIONALES especialmente habilitados para la satisfacción de los fines generales de la Justicia Penal. Empero al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal, el respeto pleno al derecho CONSTITUCIONAL fundamental, y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la LEY y a los JUECES". (Mayúsculas del actor).

A juicio del demandante, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución se garantiza "con independencia de si se trata de la regulación penal ordinaria o de la justicia penal militar. Esto significa que las funciones de Jueces (Vocales en este caso) y los Fiscales,

no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre CIENTIFICA y TECNICAMENTE habilitadas como profesionales del Derecho, so pena de la configuración de una situación de nulidad de lo actuado en el Estrado Judicial por razones CONSTITUCIONALES, o de INCONSTITUCIONALIDAD de la disposición legal o reglamentaria que lo permita". (Mayúsculas y subrayado del demandante).

Estima que el mencionado "juzgamiento técnico" debe ser basado en la idoneidad profesional y personal de los sujetos que intervienen en los consejos verbales de Guerra. Igualmente sostiene que tampoco es admisible que los vocales y el fiscal deban ser oficiales en servicio activo, aunque se trate de abogados, ya que "el funcionario de las FUERZAS MILITARES se debe a una permanente relación de jerarquía, propias de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por lo tanto, con la investidura que le confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de liberación que reclama el carácter técnico del juzgamiento dentro de un debido proceso garantizado por la CONSTITUCION". (Mayúsculas del actor).

## **V. INTERVENCION CIUDADANA.**

El día 27 de septiembre de 1994 el ciudadano que ejerce las funciones de Ministro de Defensa presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, en el cual recordó que el artículo 221 de la Constitución Política prevé las cortes marciales o tribunales militares; por tanto, aduce, si el fiscal como representante del Ministerio Público es uno de sus integrantes, desde luego también tiene que ser militar.

Recuerda así mismo el señor ministro que la Jurisdicción Penal Militar tiene su origen en la misma Constitución Política y afirma del contenido de estas normas se deduce su especialidad, su exclusividad para el juzgamiento de militares que se rige por principios bien diferentes al común de los ciudadanos, como lo es el principio de jerarquía, disciplina, mando, obediencia y todos aquellos que tienen que ver con la organización castrense.

## **VI. CONCEPTO FISCAL.**

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Tras hacer un largo recuento de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional con ocasión de la declaratoria de inexecutable del artículo 374 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar), en especial lo relacionado con el derecho a una defensa técnica, el debido proceso y la defensa penal, señala que en el presente caso se trata de determinar "lo que pudiéramos llamar los atributos de un poder jurisdiccional de sustantividad judicial en cabeza de los vocales y del fiscal que integran un consejo verbal de guerra, sujetos de reparos a los cuales se contrae la acción incoada, toda vez que el veredicto que profieren tiene la virtualidad de constituirse en la decisión definitiva sobre la responsabilidad del inculcado, si así lo adopta el juez militar que lo convocó. El reconocimiento constitucional a las funciones judiciales parte del supuesto de la autonomía de quienes de una u otra manera administran justicia, llámense jueces o magistrados sin importar, y en punto al derecho punitivo, que su actividad judicial se desarrolle en el ámbito penal ordinario en el especial o aun, en la justicia penal militar".

Con fundamento en los anteriores argumentos, considera el jefe del Ministerio Público que el debido proceso excluye cualquier elemento que "no sea garantía de sustantividad judicial, es decir, a la jurisdicción se la concibe separada de la administración activa y en consecuencia, imparcial e independiente". Así, anota que "el juez constitucional o el juez natural a que se refiere el artículo 29, no es sólo aquel que determine la ley, sino sobre todo aquel que reúne las características de autonomía y autarquía como prenda de garantía para los sindicados de cualquier jurisdicción, de ser juzgados penológicamente sólo por él".

En virtud de lo anterior estima que los vocales y el fiscal que integren un consejo verbal de guerra, al ostentar la calidad de oficiales en servicio activo, encuentran comprometida su autonomía funcional al ser parte de una organización basada en jerarquías y subordinación.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **1. Competencia.**

Por dirigirse la demanda contra una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política.

### **2. La administración de justicia en la Constitución Política.**

#### **2.1. Aspectos generales.**

En la Constitución de 1991 la justicia es regulada como un valor esencial del orden político, económico y social justo que instituye el Estado Social de Derecho, necesario para la convivencia pacífica, garantista de los derechos de las personas y regulador y controlador del poder estatal. Su realización operativa se confía a la rama jurisdiccional, la cual constituye una institución orgánica y funcional.

Según el artículo 116 de la Constitución Política administran justicia: la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los jueces y la Justicia Penal Militar.

Excepcionalmente y bajo los condicionamientos prescritos por dicha norma, se ha conferido la misión de administrar justicia al Congreso, a determinadas autoridades administrativas y a los particulares.

Así mismo, la Constitución extiende la función de administrar justicia, al regular las jurisdicciones especiales, a las autoridades de los pueblos indígenas y a los jueces de paz (arts. 246 y 247 C.P.).

#### **2.2. La Justicia Penal Militar.**

Existen en el mundo diferentes modelos de justicia penal militar: i) los modelos que insertan la justicia militar dentro de la estructura de mando,

los cuales evolucionaron en el sentido de consagrar las garantías propias del debido proceso, y de introducir elementos de profesionalización con respecto a la composición del órgano jurisdiccional; ii) los modelos que reconocen la separación de la justicia penal militar, independiente de la estructura de mando, unas veces articulada al poder ejecutivo y otras integrada exclusivamente a la rama jurisdiccional; y iii) los modelos que implican una absorción de la justicia militar por la justicia ordinaria (Alemania y Francia).

En Colombia la estructuración constitucional de la Justicia Penal Militar responde a un modelo intermedio que se soporta sobre el reconocimiento constitucional de la institución del llamado fuero militar (art. 221 C.P.), justicia que está integrada por elementos orgánicos y funcionales, objetivos y subjetivos, cuya manifestación concreta se encuentra en la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -Cortes Marciales o Tribunales Militares- encargado de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo -fuerzas militares y policía nacional- en relación con el mismo servicio, y con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.

No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia.

Pero dicho fuero sí debe ser considerado bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -las competentes Cortes Marciales o Tribunales Militares- que es el juez natural a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los referidos delitos. Dicho órgano, si bien pertenece al sistema de la administración de justicia desde el punto de vista material, pues su misión es ejercer la función jurisdiccional en un campo y materias específicos, no está adscrito a la justicia ordinaria aún cuando no se excluye la posibilidad de la articulación funcional con aquella (art. 235-1-7 C.P.), como sucede en la práctica, porque corresponde a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- conocer del recurso de casación contra

determinadas sentencias dictadas por los Tribunales Militares (art. 435 del Código Penal Militar).

En cuanto a la conformación del órgano, bajo una concepción meramente semántica de la expresión "Cortes Marciales o Tribunales Militares" empleada por el artículo 221, y un entendimiento equivocado de lo que es el fuero militar, se ha afirmado por algunos que éstos sólo pueden estar integrados por militares.

Analizadas desde una perspectiva sistemática las normas constitucionales que constituyen los pilares básicos de la administración de justicia, se infiere que la función del órgano habilitado para ejercer la actividad jurisdiccional tiene los siguientes caracteres:

- Es función pública, porque emana de órganos que ejercen una función estatal que está al servicio de los intereses generales.
- Es función autónoma e independiente y, por tanto, ajena a las interferencias de las otras ramas del poder público. Sus decisiones, por consiguiente, son igualmente independientes.
- Es función desconcentrada y autónoma.
- Es función universal, porque todos tienen derecho a acceder a ella.
- En la actuación del órgano prevalece el derecho sustancial sobre el procesal o adjetivo; ella está sometida, al igual que el ejercicio de la función administrativa, a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y salvo las excepciones legales, al de la publicidad.
- El producto de la función, las providencias judiciales, está sujeto inexorablemente al imperio de la ley, aunque como criterios auxiliares de la actividad judicial puedan utilizarse "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina".
- Es función reglada, en cuanto a que la actividad judicial debe adecuarse a los principios, valores y derechos constitucionales, entre ellos, los que conciernen con las garantías a que aluden los artículos 28 a 35 de la Constitución Política.

Hechas las precisiones precedentes, necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la Justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2, 4, 6, 123 y 124 de la.C.P.). Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia.

### **3. El caso en estudio.**

El aparte de la norma que se demanda, pertenece al artículo 656 del Código Penal Militar, que regula la integración del Consejo Verbal de Guerra. La acusación se concreta a la expresión: "*los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo*".

Para la Sala el aparte normativo que se demanda no se ajusta a la Constitución Política. En efecto:

No se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquéllos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política.

Es más, la situación de conflicto social que desde hace varios años afronta el país, en la cual son actores las fuerzas encargadas de preservar el orden público y los diversos grupos interesados en subvertir el orden institucional (guerrilla, paramilitarismo, etc.), hacen que aquéllas, inmersas en la confrontación e interesadas en su solución, tengan que intervenir en las diferentes acciones represivas que para someter a los enemigos de dicho orden se requiere, y al mismo tiempo fungir como jueces de los excesos constitutivos de delitos que puedan cometerse en desarrollo de las referidas acciones. De este modo, de alguna manera se actúa no sólo como agente directo o indirecto de la acción encaminada a cumplir la misión correspondiente para alcanzar las aludidas finalidades, las cuales pueden

determinar el origen de la acción delictuosa, sino igualmente para juzgar la conducta de quienes siendo actores de dicha misión incurren en un delito.

No quiere decir lo anterior, en manera alguna que la Corte presuma la parcialidad y la mala fe de los oficiales en servicio activo que ejercen la actividad concerniente a la administración de justicia, sino que objetivamente y sin dudar de su buena voluntad no se dan las circunstancias que interna y externamente aseguran dicha independencia e imparcialidad. En otros términos, éstas se predicán más del órgano-institución objetivamente considerado, que de las personas a las cuales se atribuye su función.

La administración de justicia no sólo reclama un juez conocedor de la problemática sobre la cual debe emitir sus fallos, de juicio sereno, recto en todo sentido, con un acendrado criterio de lo justo, sino también de un juez objetiva e institucionalmente libre.

Esta Corporación al declarar la inexecutable de algunos apartes del artículo 374 del estatuto al cual pertenece el aparte de la norma demandada, en relación con la posibilidad de que la defensa en el proceso penal militar pudiera estar confiada a un oficial de las fuerzas militares o de la policía nacional, en servicio activo, dijo lo siguiente:

"Bajo estas consideraciones, tampoco es admisible que el abogado defensor sea al mismo tiempo oficial en servicio activo, puesto que la Corte encuentra que no obstante la existencia de la noción constitucional de la jurisdicción penal militar que se desprende del citado artículo 221 de la Constitución, como categoría normativa de creación de esta especial jurisdicción y que remite al Código Penal Militar el establecimiento de las prescripciones con arreglo a las cuales las cortes marciales o tribunales militares conocen de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, la Carta no permite la incorporación de un elemento como el que plantea en una de sus interpretaciones la disposición acusada, según el cual en los procesos penales militares el cargo de defensor podría ser desempeñado por un oficial de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo, desde luego, aunque el defensor sea un abogado habilitado científica y técnicamente para adelantar la defensa y la asistencia del sindicado. Ocurre que la mencionada calidad de militar en servicio

activo resulta incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica a que se refiere el artículo 29 de la Carta, puesto que como tal el funcionario de las Fuerzas Militares se debe a una permanente relación jerárquica, propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza, y debe cumplir como militar con la orden del superior; ésta lo exime de responsabilidad y, por tanto, con la investidura que confiere el servicio activo puede reducir la autonomía, la independencia y la capacidad de deliberación que reclama el carácter técnico de la defensa que garantiza la Constitución. Así las cosas, es preciso asegurar la absoluta independencia científica y técnica de la actividad del defensor, impidiendo la confusión de cargos y funciones en esta materia".

"La Corte encuentra que en la Carta existe este límite en relación con la posibilidad que establece la disposición acusada, y considera, de una parte que la defensa y la asistencia penales no pueden adelantarse por quien no sea abogado y, de otra, que el militar en servicio activo no puede ser abogado defensor, pues está sometido a una relación jerárquica inadmisibile con aquel encargo".

"Comparte la Corte las apreciaciones del Ministerio Público en cuanto hace a la falta de independencia de los oficiales a los que se refiere la disposición acusada, y su relación con la hipotética violación a las garantías constitucionales del sindicado en razón de la obediencia debida a los superiores, puesto que la formación profesional previa y concurrente no es factor suficiente de reforzamiento de uno de los elementos de la defensa, como lo es la independencia y el compromiso con los derechos del defendido. Obviamente, situaciones como las descritas por el Señor Procurador, se pueden presentar en el desarrollo de los acontecimientos de la vida ordinaria, pero es función de todos los órganos judiciales y de control asegurar el cabal respeto de los derechos de todos los ciudadanos, y ello es razón suficiente para conducir a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada".<sup>1</sup>

En conclusión, la Corte reconoce que la Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al

---

<sup>1</sup> Sentencia C-592/93. M.P. Fabio Morón Díaz.

fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional.

Es indubitable entonces, que la norma preconstitucional, en cuanto habilita a los oficiales en servicio activo para actuar como vocales o fiscales dentro de los Consejos Verbales de Guerra, no se aviene con la preceptiva constitucional (arts. 209 y 228 C.P.) que garantiza la autonomía y la imparcialidad del juez. En tal virtud, se declarará inexecutable la expresión "*en servicio activo o*" del inciso 2o de la norma demandada.

No desconoce la Corte las repercusiones de su sentencia en la organización y funcionamiento de la Justicia Penal Militar. Sin embargo, corresponde al legislador diseñar un modelo de Justicia Penal Militar que se halle acorde con los preceptos de la Constitución Política.

Conforme a la Sentencia C-113/93<sup>2</sup>, según la cual corresponde a la Corte la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, en la parte resolutive se expresará que la sentencia tiene efectos hacia el futuro y sólo con respecto a los nuevos procesos que den lugar a Consejos Verbales de Guerra y que se inicien a partir de la fecha de su ejecutoria.

## VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE :

**PRIMERO:** Declárase **INEXEQUIBLE** la expresión "*en servicio activo o*" del inciso 2o del artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar.

---

<sup>2</sup> M.P. Jorge Arango Mejía

**SEGUNDO:** Esta sentencia tiene efectos hacia el futuro y sólo con respecto a los nuevos procesos que den lugar a Consejos Verbales de Guerra y que se inicien a partir de la fecha de su ejecutoria.

**Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA**  
Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Magistrado Ponente

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
**Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ**  
**Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
**Magistrado**

**MARTHA SACHICA DE MONCALEANO**  
**Secretaria General**

## **Salvamento de voto a la Sentencia No. C-141/95**

### **FUERO PENAL MILITAR-Concepto/JURISDICCION PENAL MILITAR (Salvamento de voto)**

*El fuero militar, plasmado en el artículo 221 de la Carta, consiste precisamente en que los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública "en servicio activo y en relación con el mismo servicio" deben ser juzgados por "cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar" (subrayamos). Esto significa que la Constitución consagra una jurisdicción especial, cabalmente integrada por militares, que conoce de los hechos punibles de los cuales sean sindicadas las personas en mención y que se acoge a normas también especiales, es decir, de su mismo texto se deduce de manera diáfana y, a nuestro juicio, incontrovertible, que dicho juzgamiento ha sido expresamente sustraído de la regla general que atribuye únicamente a los civiles la función de administrar justicia y tal responsabilidad, en el caso de los militares, ha sido confiada a los propios militares, sin discriminación alguna entre los que actualmente prestan el servicio y los ya retirados. Un principio universal de hermenéutica que la Corte no ha debido olvidar dice que el intérprete no está autorizado para introducir distinciones donde las normas jurídicas no lo hacen.*

### **FUERO PENAL MILITAR-Características (Salvamento de voto)**

*Lo característico de todo fuero es la previsión de un régimen diverso del ordinario, por lo cual, respecto de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio, su sentido consiste en que los militares juzguen a los militares, por lo cual no se puede pretender que el fuero se haga compatible con el juzgamiento de militares por civiles, como resulta de la Sentencia, ya que al fin y al cabo los militares en retiro vuelven a su condición de civiles. La Constitución, al excluir las posibilidades de que los militares juzguen a los civiles, ratificó la existencia del fuero y lo hizo con expresa alusión a la integración de los correspondientes tribunales por militares, pues de otra manera -si hubiera partido de la base de que esos tribunales apenas estuvieran conformados por militares en retiro, que, se repite, son civiles- ningún sentido tendría la tajante prohibición del artículo 213.*

**OBEDIENCIA DEBIDA** (Salvamento de voto)

*La obediencia debida -en que el Fallo funda el vínculo de dependencia con los superiores jerárquicos- no puede confundirse con la **obediencia ciega**, que sí rompería la imparcialidad, pero que no puede presumirse.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-701

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar).

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Los suscritos magistrados discrepamos radicalmente de la decisión adoptada en la fecha por la Corte Constitucional.

Consideramos que la parte acusada del artículo 656 del Decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar) ha debido ser declarada exequible, por cuanto no solamente no violaba ningún precepto constitucional sino que, por el contrario, se ajustaba a la Constitución Política y desarrollaba sus mandatos.

El fuero militar, plasmado en el artículo 221 de la Carta, consiste precisamente en que los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública "en servicio activo y en relación con el mismo servicio" deben ser juzgados por "cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar" (subrayamos).

Esto significa que la Constitución consagra una jurisdicción especial, cabalmente integrada por militares, que conoce de los hechos punibles de los cuales sean sindicadas las personas en mención y que se acoge a normas también especiales, es decir, de su mismo texto se deduce de manera diáfana y, a nuestro juicio, incontrovertible, que dicho juzgamiento

ha sido expresamente sustraído de la regla general que atribuye únicamente a los civiles la función de administrar justicia y tal responsabilidad, en el caso de los militares, ha sido confiada a los propios militares, sin discriminación alguna entre los que actualmente prestan el servicio y los ya retirados. Un principio universal de hermenéutica que la Corte no ha debido olvidar dice que el intérprete no está autorizado para introducir distinciones donde las normas jurídicas no lo hacen.

Lo dicho es perfectamente lógico dentro del sistema constitucional, si se tiene en cuenta que se trata de un **fuero** especial y no de las mismas reglas aplicables a la administración de justicia penal ordinaria.

La voz FUERO tiene en Derecho el alcance, hasta ahora nunca discutido, de privilegio, trato especial y diferente, excepción. En materia de juzgamiento, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua lo define como "aquel de que gozan algunas personas para llevar sus causas a ciertos tribunales por privilegio del cuerpo de que son individuos.

Así, pues, lo característico de todo fuero es la previsión de un régimen diverso del ordinario, por lo cual, respecto de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio, su sentido consiste en que los militares juzguen a los militares, por lo cual no se puede pretender que el fuero se haga compatible con el juzgamiento de militares por civiles, como resulta de la Sentencia, ya que al fin y al cabo los militares en retiro vuelven a su condición de civiles.

El artículo 116 de la Constitución, después de enumerar las corporaciones y organismos que ordinariamente administran justicia, agrega: "También lo hace la justicia penal militar".

En cambio, en el caso de los particulares, como lo son los oficiales en retiro, la Constitución Política consagra la posibilidad de que administren justicia tan sólo de manera excepcional y señala ella misma cuáles son las excepciones: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley" (artículo 116 C.P.).

De lo anterior se concluye sin dificultad que el juzgamiento a cargo de militares en retiro no está comprendido dentro de la norma excepcional, la cual es, por tanto, de interpretación y aplicación restrictivas.

Obsérvese, por otra parte, que la Constitución, al excluir las posibilidades de que los militares juzguen a los civiles, ratificó la existencia del fuero y lo hizo con expresa alusión a la integración de los correspondientes tribunales por militares, pues de otra manera -si hubiera partido de la base de que esos tribunales apenas estuvieran conformados por militares en retiro, que, se repite, son civiles- ningún sentido tendría la tajante prohibición del artículo 213.

La mencionada norma, que consagra el Estado de Conmoción Interior, señala perentoriamente que "en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar". Se trata de una garantía introducida en la Constitución Política de 1991 como reacción a la tradicional práctica de convocar consejos verbales de guerra durante el Estado de Sitio para el juzgamiento de ciertos delitos. Ella no tiene sentido diferente al de asegurar que los civiles no serán objeto de incriminación, juicio ni sanción por parte de **militares**, que son quienes integran la justicia penal militar.

Es decir, mediante esta norma la Constitución ratifica, por si no hubiera sido suficientemente clara en sus artículos 116 y 221, que, **a contrario sensu**, los militares son juzgados por la justicia penal militar, conformada, claro está, por militares, con respecto a los delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo.

El fundamento central de la providencia que no compartimos es el de que la integración de los tribunales militares por oficiales en servicio activo hace propicio el desconocimiento de la necesaria imparcialidad del fallador, pues tratándose de cuerpos jerárquicamente organizados, el Presidente, los vocales y el fiscal pueden recibir órdenes de sus superiores dentro de la respectiva fuerza.

Los firmantes respetamos ese criterio pero nos separamos de él abiertamente, pues entendemos que los miembros de la Fuerza Pública, como todos los colombianos, están amparados por el artículo 83 de la Constitución, en cuya virtud la buena fe debe presumirse. Pero, además, la

ruptura de la imparcialidad como prevención en abstracto no puede constituir argumento válido para declarar la inconstitucionalidad de una norma que atribuye la función de administrar justicia, pues, dentro de esa lógica -con la cual, desde luego, no nos identificamos- tendríamos que desconfiar también de quienes componen los tribunales ordinarios, en cuanto igualmente éstos se hallan integrados a sistemas jerárquicamente organizados.

No puede olvidarse que, si se estableció un fuero especial constitucional para los militares, admitiéndose que éstos igualmente administran justicia, debe presumirse la independencia que en sus decisiones exige el artículo 228 de la Constitución Política. De manera que sus providencias solamente están sometidas al imperio de la ley (artículo 230 C.P.).

Insistimos una vez más en que la **obediencia debida** -en que el Fallo funda el vínculo de dependencia con los superiores jerárquicos- no puede confundirse con la **obediencia ciega**, que sí rompería la imparcialidad, pero que no puede presumirse.

También se ha dicho por la Corte que los militares en servicio no fueron formados para administrar justicia. Pero el fallo termina imponiendo que los consejos verbales de guerra se integren con oficiales en retiro. ¿Cuál el fundamento para sostener que éstos sí gozan de la formación que se echa de menos en el caso del personal activo?

Finalmente, los suscritos magistrados consideramos que las razones expuestas por la mayoría en el presente caso son básicamente de conveniencia, las cuales pueden ser muy respetables, pero no sirven de fundamento a una decisión de constitucionalidad.

Nos preguntamos dónde está la norma constitucional violada por el precepto parcialmente declarado inexecutable y cuáles son las razones de índole jurídica en que se apoya la trascendental decisión adoptada.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
**Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
**NARANJO MESA**  
**Magistrado**

**VLADIMIRO**  
**Magistrado**

Fecha, ut supra

**Salvamento de voto a la Sentencia No. C-141/95**

**FUERO PENAL MILITAR/TRIBUNAL MILITAR**-Personal civil/**PRESUNCION DE LA BUENA FE** (Salvamento de voto)

*El artículo 221 de la Constitución consagra inequívocamente las cortes marciales o tribunales militares para juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo. Pretender que haya cortes marciales o tribunales militares formados exclusivamente por civiles, es un contrasentido. Si la buena fe se presume, constituye ostensible error el presumir la parcialidad de los militares en servicio activo. Ellos, como todos los colombianos, tienen derecho a que su buena fe, y en este caso concreto su imparcialidad, se presuman.*

REF.: Sentencia No. C-141, de marzo 29 de 1995, por medio de la cual se declaró inexecutable parcialmente el artículo 656 del Decreto 2550 de 1988.

Con el respeto de siempre, dejo constancia de las razones que me llevaron a disentir de la opinión mayoritaria consignada en la sentencia de la referencia.

**Primera.-** El artículo 221 de la Constitución consagra inequívocamente las cortes marciales o tribunales militares para juzgar los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

Pretender que haya cortes marciales o tribunales militares formados exclusivamente por civiles, es un contrasentido.

**Segunda.-** Si la buena fe se presume, constituye ostensible error el presumir la parcialidad de los militares en servicio activo. Ellos, como todos los colombianos, tienen derecho a que su buena fe, y en este caso concreto su imparcialidad, se presuman.

**Tercera.-** Si la Justicia Penal Militar en ningún caso puede investigar o juzgar a los civiles, como lo prescribe el último inciso del artículo 213 de

la Constitución, es claro que tal prohibición se estableció partiendo de la base de las cortes marciales o tribunales militares formados por **militares en servicio activo**. De lo contrario se llegaría al absurdo de hacerle decir a este inciso lo que nadie quiso: los civiles en ningún caso juzgarán a los civiles.

**Cuarta.-** La declaración de inexecutable se ha hecho no por razones jurídicas fundadas en la Constitución, sino por razones de inconveniencia fundadas en la supuesta parcialidad de la Justicia Penal Militar, y en su incapacidad, también supuesta, para castigar los delitos cometidos por los militares en servicio activo.

Pues bien: partiendo de una premisa semejante, también falsa, habría que declarar inexecutable muchas de las normas que gobiernan la administración de justicia, con el argumento de que no es posible castigar los delitos que cometen bandoleros, narcobandoleros, narcotraficantes, y todos los demás delincuentes, que han hecho de este país uno de los paraísos de la impunidad.

**Quinta.-** Se ha fallado pensando en una Constitución ideal según la opinión de algunos. No en la Constitución vigente. Y, en la práctica, ha desaparecido el fuero militar, que el constituyente de 1991 consagró expresamente.

Esta decisión contraria a la letra y al espíritu de la Constitución, es un paso más en el debilitamiento de las Fuerzas Armadas de la República.

Para que se vea cuán absurda es, basta pensar que el señor Presidente de la República, en su condición de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República, no podría presidir una corte marcial, por no ser "oficial en retiro".

Y resulta irónico el que a los esfuerzos de los miembros de la Fuerza Pública en defensa del orden jurídico, corresponda una actitud desconfiada y agresiva en su contra, que cada día más los convierte en ciudadanos de segunda clase, indignos ahora de juzgar a sus compañeros.

Lo anterior, dicho con mi acostumbrada cortesía, pero con la franqueza que exige la defensa de las ideas propias, me ha impedido sumarme a la opinión de la mayoría.

Marzo 29 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA