

**Magistrado ponente:** Alfredo Beltrán Sierra

**Norma demandada:** Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1 2 3 y 195 de la ley 522 de 1999 "por medio de la cual se expide el Código Penal Militar"

### **Sentencia C-878/00**

**FUERO MILITAR-Alcance/FUERO MILITAR-Constituyente** limitó su alcance/**JURISDICCION PENAL MILITAR-Competencia/TRIBUNAL MILITAR-Elementos** para que opere la competencia

*Ha sido el propio Constituyente tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el que limitó el alcance del fuero militar y la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar, al señalar los elementos estructurales de éste, pues expresamente señaló que sólo podrán ser juzgados por la jurisdicción penal militar, los miembros activos de la fuerza pública, entendiéndose fuerza militar y policía nacional, cuando éstos comentan un delito relacionado con el servicio mismo. Así, se ha dicho que son dos los elementos que deben estar presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio.*

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

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites** por el Constituyente cuando éste ha definido o delimitado una institución o concepto/**LEGISLADOR EN FUERO MILITAR-Transcripción** textual de artículo de la Constitución/**LEGISLADOR EN FUERO MILITAR-Límite** a libertad de configuración establecida por el Constituyente

*El artículo primero de la ley 522 de 1999, acusado parcialmente, es una transcripción textual del artículo 221 de la Constitución, tal como fue reformado por el acto legislativo No. 2 de 1995. En este sentido, la declaración de inexecutable de estas expresiones, como la solicita el actor, carece de fundamento, pues el legislador se limitó a reproducir la norma constitucional que contiene la descripción y elementos esenciales del fuero militar, sin que en ello exista reproche alguno, pues es claro que siendo el Constituyente el que determinó los parámetros de aplicación de esta figura, como sus elementos distintivos, el legislador carecía de competencia para establecer una definición distinta de ésta. Sobre el particular, vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-081 de 1996, en el sentido de precisar que el legislador tiene limitada su libertad de configuración, cuando ha sido directamente el Constituyente el que ha definido o delimitado una institución o un concepto dentro del texto constitucional mismo.*

**NORMA ACUSADA-Constitucionalidad** por ser transcripción literal de artículo de la Constitución

*No se entiende cómo el artículo 1 de la ley 522 de 1999, pueda resultar contrario a la naturaleza excepcional de la institución del fuero militar que consagra el artículo 221 de la Constitución, y mucho menos de los derechos al debido proceso y a la igualdad, cuando aquél es una transcripción literal de éste. Por tanto, el cargo contra el mencionado artículo ha de ser desechado y, en consecuencia, este precepto ha de ser declarado executable.*

**NORMA-Interpretación restrictiva/FUERZA PUBLICA-Delitos** relacionados con el servicio

*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 executable, 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.*

**JURISDICCION PENAL MILITAR-Determinación** del ámbito de competencia

*El ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar está determinado esencialmente por la relación directa entre el delito cometido por el miembro de la fuerza pública y las funciones asignadas por la Constitución a ésta. Si existe este vínculo, la competencia estará radicada en la jurisdicción especial. Al interpretarse en esta forma el artículo 2 de la ley 522 de 1999, el objeto, finalidad y excepcionalidad del fuero militar podrá garantizarse.*

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

**JURISDICCION PENAL MILITAR-No** puede asumir el conocimiento de delitos, por sí mismos, comunes/**FUERO PENAL MILITAR-El** ser miembro de la fuerza pública en servicio activo no lo exime del derecho penal común

*No toda conducta delictiva que pueda cometer un miembro de la fuerza pública puede quedar comprendida en el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, porque para ello se requiere que exista un vínculo directo con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública. De permitirse a la jurisdicción penal militar asumir el conocimiento de los llamados delitos comunes per se, se desconocería no sólo el principio del juez natural, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, artículo 29 de la Constitución, sino el derecho a la igualdad, artículo 13, pues en razón de la pertenencia a una organización determinada, en este caso a la fuerza pública, se estaría generando una diferencia en cuanto al órgano llamado a ejercer el juzgamiento de conductas delictivas que no requieren de una cualificación específica del sujeto que las realiza.*

**JURISDICCION PENAL MILITAR-Delitos comunes relacionados directamente con actividades constitucionales de la fuerza pública/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA**

*Ha de concluirse que el artículo 195 de la ley 522 de 1999 es exigible, en el entendido que la jurisdicción penal militar sólo tendrá competencia para conocer de los delitos comunes que llegue a cometer el miembro de la fuerza pública, cuando estos delitos tengan relación directa con el marco de las actividades asignadas a la fuerza pública por la Constitución. Si la mencionada relación no existe, la competencia para conocer de la comisión de un delito de esta naturaleza será privativamente de la jurisdicción ordinaria.*

**JUSTICIA ORDINARIA**-Competencia para conocer de delitos cometidos por miembros de fuerza pública en caso de duda

*Si no existe claridad sobre la relación funcional entre el hecho punible y la actividad que cumplía el miembro de la fuerza pública, corresponderá, entonces, a la justicia ordinaria, la investigación y juzgamiento de los delitos comunes en que éste hubiese incurrido.*

**CORTE CONSTITUCIONAL**-Necesidad de pronunciamiento sobre una norma por nuevo cargo planteado/**NORMA DEMANDADA**-Necesidad de nuevo pronunciamiento por cuanto sentencia anterior no cobijó interpretación hecha por el actor

**JUSTICIA PENAL MILITAR**-No conoce delitos de tortura, genocidio o desaparición forzada

**JUSTICIA PENAL MILITAR**-Incompetencia para conocer de delitos que rompen nexo funcional entre el agente y el servicio/**JURISDICCION PENAL MILITAR**-Competencia se determina por factor funcional

*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.*

**NORMA ACUSADA**-Relación enunciativa más no taxativa de los delitos no relacionados con el servicio/**FUERO MILITAR**-Carácter excepcional/**JUSTICIA PENAL MILITAR**-Delitos excluidos del ámbito de competencia por norma legal no son taxativos

Referencia: expediente D-2766

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1; 2; 3 y 195 de la ley 522 de 1999 "por medio de la cual se expide el Código Penal Militar"

Actor: Alirio Uribe Muñoz.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., sentencia aprobada a los doce (12) días del mes de julio del año dos mil (2000).

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

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES.**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alirio Uribe Muñoz, demandó la constitucionalidad de los artículos 1 (parcial), 2 (parcial), 3 y 195 de la ley 522 de 1999 "por medio de la cual se expide el Código Penal Militar".

Por auto del veintisiete (27) de enero del año en curso, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso y a los señores ministros de la Defensa y Justicia y del Derecho, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

### **II. NORMA DEMANDADA.**

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

**"LEY 522 DE 1999**

(agosto 12)

**"por medio de la cual se expide el Código Penal Militar"**

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

**LIBRO PRIMERO**

**PARTE GENERAL**

**TITULO PRIMERO**

**NORMAS RECTORAS DE LA LEY PENAL MILITAR**

*"Artículo 1. Fuero militar. 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 los Tribunales Penales Militares, con arreglo a las disposiciones de este código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros activos de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.*

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

**"Artículo 3.** Delitos no relacionados con el servicio. 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.

**TITULO NOVENO**

**DELITOS COMUNES**

**"Artículo 195. Delitos Comunes.** Cuando un miembro de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cometa delito previsto en el código penal ordinario o leyes complementarias, será investigado y juzgado de conformidad con las disposiciones del Código Penal Militar."

**III. LA DEMANDA.**

1. En concepto del demandante, las normas transcritas, en los apartes demandados, desconocen los artículos 13, 216, 217 y 221 de la Constitución, así como algunos tratados internacionales sobre derechos humanos, por cuanto en ellas se excluye del conocimiento de la justicia ordinaria, los delitos comunes que pueda cometer un miembro de la fuerza pública en servicio activo que en nada se relacionen con la prestación del servicio, desconociendo la esencia del fuero militar que consagra la Constitución y, en especial, el principio de igualdad, pues no existe justificación para que un sujeto, por el solo hecho de pertenecer a la fuerza pública, pueda ser juzgado por los tribunales militares cuando la naturaleza del delito, como la forma en que éste se comete, lo hacen de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, hecho que resulta contrario al principio de la igualdad en cuanto al régimen penal que ha de aplicarse a un particular y a un miembro de la fuerza pública.

2. Las normas parcialmente acusadas no señalan con precisión cuál es el alcance del término "en servicio activo" que en ellas se emplea, indefinición que genera una ampliación del fuero militar, pues *"si cualquier delito que deriva de la fuerza pública debe tenerse, para efectos del fuero, por "relacionado con el servicio" difícilmente, creo, podrá darse un delito cometido por miembros en activo de las fuerzas armadas o de policía cuyo conocimiento no corresponda a la justicia penal militar."*

3. El legislador no tuvo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional han delimitado el campo del fuero militar, limitaciones éstas que han debido quedar consagradas en las normas acusadas, pues tal como éstas están redactadas, amplían la aplicación del fuero militar, desconociendo la excepcionalidad de éste.

4. Así, por tener el fuero militar un carácter excepcional, las normas en los apartes acusados, desconocen esta naturaleza (artículos 116 y 221 de la Constitución), al permitir que determinados delitos, especialmente aquellos considerados como de lesa humanidad, puedan ser juzgado por la justicia castrense. De esta manera, específicamente el artículo 3 de la ley 522 de 1999 resulta contrario a la Constitución, por cuanto sólo establece un reducido número de delitos considerados de lesa humanidad que quedan excluidos del conocimiento de la justicia militar, cuando son mucho más de los que allí se enuncian los que deberían estar fuera del conocimiento de esta jurisdicción, dado que la comisión de un delito de esta clase en nada se relaciona con el servicio que presta la fuerza pública.

**IV. INTERVENCIONES.**

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas parcialmente acusadas, presentaron escritos los ciudadanos Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, y Eduth Claudia Hernández Aguilar, en representación del Ministerio de Defensa Nacional.

Intervención de la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Afirma esta interviniente que, a diferencia de lo que esgrime el demandante, no puede considerarse que la existencia de la justicia penal militar vulnere el derecho a la igualdad, dado que fue el propio constituyente el que la estableció, en consideración a la naturaleza de las funciones que debe cumplir la fuerza pública como a su organización.

Al estar la jurisdicción penal militar sometida en un todo a los principios y fines que rigen el Estado colombiano y siendo ésta de carácter especial, ha de exigirse que para que ésta pueda ser competente, el delito cometido por el miembro activo de la fuerza pública, debe tener una relación directa con las funciones que éste debe desempeñar. A efectos de explicar la relación que debe existir entre el delito cometido y el servicio, la interviniente, sin decirlo expresamente, hace suyas las consideraciones que, en su momento elaboró la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997, para concluir que las normas acusadas no contrarían el texto constitucional.

## **2. Intervención de la poderosa del Ministerio de Defensa Nacional.**

Para esta interviniente, de accederse a la declaración de inexecutable que solicita el demandante, se haría extensivo el fuero militar a conductas que en nada se relacionan con el servicio, creándose un efecto ni siquiera querido por el demandante. Así, los artículos acusados, antes que extralimitar el fuero militar que consagra la Constitución Política, lo limita, siguiendo para el efecto los parámetros que definió la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997.

Sostiene, igualmente, que se desconocería la esencia del fuero militar si se permitiese que la investigación y juzgamiento de los delitos comunes realizados por miembros activos de la fuerza pública y, en relación con el servicio, fuese adelantada por la jurisdicción ordinaria, tal como lo pretende el demandante, al solicitar la declaración de inexecutable del artículo 195 del Código Penal Militar, pues la competencia de ésta sólo se configurará, cuando el delito cometido no tenga relación directa con el servicio.

Finalmente, considera que el artículo 3 acusado, no puede entenderse en el sentido que excluya a otras conductas que, por su naturaleza, puedan también ser consideradas como delitos de lesa humanidad.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.**

Por medio del concepto de marzo 13 de 2000, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional declarar la executable de las normas acusadas.

Para el Ministerio Público, al igual que para los intervinientes, las normas acusadas, en especial los artículos 2 y 195, sí limitan el alcance del fuero militar, haciendo en un todo aplicable el querer del Constituyente en esta materia, pues expresamente se consagra en estos preceptos que únicamente los delitos que se "*relacionen con el servicio*" serán de conocimiento de la jurisdicción penal militar. Restricción que se ajusta plenamente a las directrices señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997, que se cita in extenso. Pronunciamento éste, en el que se exige que el juzgador examine no sólo la relación que debe existir entre la conducta delictiva y el servicio, sino el *animus* del servidor al desplegar su conducta delictiva. Así, cuando se presentan estas dos circunstancias, corresponderá a la justicia penal militar y no a la ordinaria, el juzgamiento de los delitos tanto militares como comunes en que lleguen a incurrir los miembros activos de la fuerza pública.

En relación con el artículo 3, también acusado, se expresa que su texto además de constituir un límite claro a la competencia de la jurisdicción penal militar, es meramente enunciativo, razón por la que éste no puede ser interpretado en el sentido que lo hace el actor, es decir, considerar que él permite que delitos no enunciados allí, pero considerados de lesa humanidad, puedan ser investigados y juzgados por la justicia castrense.

Finalmente, se considera que el cargo en contra del artículo 1 no tiene ningún fundamento, pues es una simple transcripción de la norma constitucional.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Competencia.**

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, pues se acusan parcialmente artículos contenidos en una ley de la República.

### **2. Lo que se debate.**

2.1. Según la demanda, los artículos 1, 2 y 195 de la ley 522 de 1999, parcialmente acusados, deben ser declarados contrarios a la Constitución, por cuanto en ellos no se precisó un concepto claro e inequívoco de lo que ha de entenderse por el término "*relación con el servicio*", elemento esencial para delimitar el fuero militar que la Constitución consagra en el artículo 221. La ausencia de ese concepto, según el demandante, hace que esa jurisdicción, por principio excepcional, se convierta en un privilegio para los miembros de la fuerza pública, dado que éstos podrán ser juzgados por los tribunales militares aún cuando los delitos cometidos por ellos en nada se relacionen con la función que éstos están llamados a desempeñar, en desmedro de los derechos a la igualdad y al debido proceso, por cuanto el principio general es que la justicia ordinaria es la competente para investigar y juzgar la comisión de los delitos comunes, en desarrollo no sólo del principio del juez natural sino del de la igualdad, toda vez que la sola pertenencia a un grupo o a una institución determinada, no justifica el trato diverso en cuanto al juez que ha de conocer de las infracciones al régimen penal.

2.2. Por otra parte, solicita el demandante que se condicione la executable del artículo 3 del Código Penal Militar, en el sentido que todas las conductas desplegadas por los miembros de la fuerza pública que vulneren o atenten gravemente contra los derechos humanos queden excluidas del conocimiento de la justicia penal militar, pues no sólo los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada hacen parte del catálogo de delitos que deben estar fuera del ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, pues los mismos en nada se relacionan con la función que la Constitución ha impuesto a los miembros de la fuerza pública.

2.3. En términos generales, el demandante solicita a la Corte Constitucional dar prevalencia a la sentencia C-358 de 1997, en la que esta Corporación fijó el ámbito y alcance del fuero militar, contenido en el artículo 221 de la Constitución.

En este sentido, corresponde a la Corte establecer si los artículos acusados son contrarios a la Constitución, por el hecho que el legislador no hubiese definido el término "*en relación con el mismo servicio*" que en ellas se contiene.

### **3. El fuero militar que consagra la Constitución de 1991.**

El artículo 221 de la Constitución, reformado por el acto legislativo No. 2 de 1995, establece "*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.*"

Ha sido el propio Constituyente, entonces, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, sentencia C-358 de 1997, entre otras, el que limitó el alcance del fuero militar y la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar, al señalar los elementos estructurales de éste, pues expresamente señaló que sólo podrán ser juzgados por la jurisdicción penal militar, los miembros activos de la fuerza pública, entiéndase fuerza militar y policía nacional, cuando éstos comentan un delito relacionado con el servicio mismo. Así, se ha dicho que son dos los elementos que deben estar presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio.

Con fundamento en estos dos elementos, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que cuando el Constituyente hizo referencia a que el fuero militar ha de operar cuando el delito tenga "*relación con el servicio*", está indicando que el acto delictivo por el cual un miembro de la fuerza pública puede ser juzgado por la justicia penal militar ha de ser cometido en ejercicio de "las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares - defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional - y de la policía nacional - mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica" (sentencia C-358 de 1997), en donde se hace necesario distinguir entre los actos que ejecuta el miembro de la fuerza pública en ejercicio de las actividades propias de su cargo, y aquellos que puede ejercer como cualquier persona dotada de la capacidad de actuar delictivamente. Distinción ésta que, en su momento, corresponderá ejercer a las autoridades encargadas de las funciones de investigación y juzgamiento.

Al respecto, se expuso en el fallo mencionado:

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

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

*"7. Además del elemento subjetivo - ser miembro de la fuerza pública en servicio activo -, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio. Lo anterior no significa que la comisión de delitos sea un medio aceptable para cumplir las misiones confiadas a la fuerza pública. Por el contrario, la Constitución y la ley repudian y sancionan a todo aquel que escoja este*

*camino para realizar los altos cometidos que se asocian al uso y disposición de la fuerza en el Estado de derecho, puesto que éste ni requiere ni tolera el recurso a medios ilegítimos para la consecución de sus fines. El servicio está signado por las misiones propias de la fuerza pública, las cuales por estar sujetas al principio de legalidad en ningún caso podrían vulnerarlo.*

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

*"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." (subrayas fuera de texto).*

Dentro de este contexto, es claro que tanto la jurisprudencia de esta Corporación como de la Corte Suprema de Justicia, citada en el fallo transcrito, ha definido que son de competencia de la jurisdicción penal militar no sólo aquellos delitos que, por su naturaleza, únicamente pueden ser cometidos por los miembros activos de la fuerza pública, tales como el abandono del comando y del puesto; el abandono del servicio; la insubordinación, e.t.c, sino aquellos comunes que se relacionen *directa y sustancialmente* con las funciones que constitucionalmente está llamada a cumplir la fuerza pública.

Es, precisamente en este sentido, en el que el demandante basa su cargo, pues considera que el legislador, al definir el ámbito de aplicación del Código Penal Militar que se expide mediante la ley 522 de 1999, ha debido establecer expresamente que sólo aquellos delitos relacionados *directa y sustancialmente* con la función militar y de policía, son de competencia de la justicia penal militar.

Se hace necesario, entonces, analizar las normas parcialmente acusadas, a efectos de determinar sí, tal como se establece en la demanda, los preceptos parcialmente acusados resultan convirtiendo la institución excepcional del fuero militar en una institución de aplicación general. Veamos.

#### **4. Interpretación de las normas acusadas.**

4.1. El actor dice demandar los términos "*en servicio activo*" y "*en relación con el mismo servicio*" contenidos en el artículo 1 de la ley 522 de 1999, por no contener una definición clara de estos conceptos, pero en especial de la expresión "*en relación con el mismo servicio*".

Si se observa, el artículo primero de la ley 522 de 1999, acusado parcialmente, es una transcripción textual del artículo 221 de la Constitución, tal como fue reformado por el acto legislativo No. 2 de 1995. En este sentido, la declaración de inexecutable de estas expresiones, como la solicita el actor, carece de fundamento, pues el legislador se limitó a reproducir la norma constitucional que contiene la descripción y elementos esenciales del fuero militar, sin que en ello exista reproche alguno, pues es claro que siendo el Constituyente el que determinó los parámetros de aplicación de esta figura, como sus elementos distintivos, el legislador carecía de competencia para establecer una definición distinta de ésta. Sobre el particular, vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-081 de 1996, en el sentido de precisar que el legislador tiene limitada su libertad de configuración, cuando ha sido directamente el Constituyente el que ha definido o delimitado una institución o un concepto dentro del texto constitucional mismo.

*"... si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador."*

Así las cosas, no se entiende cómo el artículo 1 de la ley 522 de 1999, pueda resultar contrario a la naturaleza excepcional de la institución del fuero militar que consagra el artículo 221 de la Constitución, y mucho menos de los derechos al debido

proceso y a la igualdad, cuando aquél es una transcripción literal de éste. Por tanto, el cargo contra el mencionado artículo ha de ser desechado y, en consecuencia, este precepto ha de ser declarado exequible.

4.2. Corresponde ahora, analizar la constitucionalidad del artículo 2 de la ley 522, norma ésta según la cual "*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.*"

Los apartes subrayados son los que se dicen contrarios a la naturaleza excepcional del fuero militar, pues, según el demandante, el legislador omitió hacer una definición clara y precisa de lo que ha de entenderse por delitos relacionados con el servicio. En su entender, la redacción de esta norma, permite que cualquier delito cometido por un miembro de la fuerza pública quede sometido al conocimiento de la jurisdicción penal militar, en razón de la amplitud empleada por el legislador, al definir el campo de competencia de la jurisdicción penal militar.

4.2.1. Interpretando el escrito de demanda, la Sala considera que el actor echa de menos la exigencia que el legislador hubiese podido hacer en la norma acusada, en el sentido de restringir la competencia de la justicia penal militar única y estrictamente a aquellos delitos relacionados **directa y sustancialmente** con la función propia de la fuerza pública. Restricción ésta acorde con la jurisprudencia proferida en los últimos tiempos por los distintos tribunales de justicia del país en esta materia.

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).

Significa lo anterior que el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar está determinado esencialmente por la **relación directa** entre el delito cometido por el miembro de la fuerza pública y las funciones asignadas por la Constitución a ésta. Si existe este vínculo, la competencia estará radicada en la jurisdicción especial. Al interpretarse en esta forma el artículo 2 de la ley 522 de 1999, el objeto, finalidad y excepcionalidad del fuero militar podrá garantizarse.

Obsérvese como en el texto original de este artículo 2, contenido en el proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional a consideración del Congreso de la República, se hacía expresa referencia a la conexidad que debía existir entre el hecho

punible y la función militar o de policía, al establecer: *"Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados directa y próximamente del ejercicio de la función militar y policial que le es propia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan su actividad"* (subraya y negrilla fuera de texto) . En relación con este artículo, se lee en la ponencia para segundo debate en el Senado, después de haber sido aprobado por las comisiones conjuntas de Senado y Cámara *"Esta definición evita ambivalencias y confusiones en la determinación del delito de que se trate y, en consecuencia, de la jurisdicción competente"* (Gaceta del Congreso No. 545 de 1997, pág 3).

Sin embargo, la referencia a que los delitos fueran **"derivados directa y próximamente"** de la función militar y de policía fue suprimida, dejando en manos de la autoridad judicial correspondiente, la determinación de la competencia, según las pruebas allegadas.

Dentro de este contexto, esta Corporación no puede hacer más que reiterar su doctrina, contenida específicamente en la sentencia C-358 de 1997, en el sentido que,

*"... 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. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales".*

Por tanto, ha de entenderse que el artículo 2 de la ley 522 de 1999 es exequible bajo los supuestos antes señalados, es decir, que son delitos relacionados con el servicio, aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo derivados directamente de la función constitucional que le es propia. Así, cualquier relación con ésta, consecuencia de una interpretación amplia del artículo 2 acusado, no puede servir de fundamento para desconocer la competencia que, en términos generales, ostenta la justicia ordinaria.

4.3. En el mismo sentido ha de entenderse el artículo 195 de la ley 522 de 1999, que igualmente se acusa de ser contrario a la Constitución, pues cuando un miembro activo de la fuerza pública en servicio activo cometa delito tipificado en el código penal ordinario o leyes complementarias, sólo podrá ser investigado y juzgado de conformidad con las normas del Código Penal Militar, cuando el delito cometido tenga relación directa y sustancial con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública.

No de otra manera puede entenderse este precepto, pues es claro que no toda conducta delictiva que pueda cometer un miembro de la fuerza pública puede quedar comprendida en el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, porque para ello se requiere que exista un vínculo directo con las funciones constitucionales asignadas a la fuerza pública. De permitirse a la jurisdicción penal militar asumir el conocimiento de los llamados delitos comunes *per se*, se desconocería no sólo el principio del juez natural, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, artículo 29 de la Constitución, sino el derecho a la igualdad, artículo 13, pues en razón de la pertenencia a una organización determinada, en este caso a la fuerza pública, se estaría generando una diferencia en cuanto al órgano llamado a ejercer el juzgamiento de conductas delictivas que no requieren de una cualificación específica del sujeto que las realiza. Es necesario, en este punto, reiterar nuevamente la doctrina constitucional contenida en la sentencia C-358 de 1997, en el sentido que

*"... el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.*

"...

*"El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincinencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.*

"...

*"...el Código Penal Militar - entre otras opciones reservadas al campo de libertad configurativa del legislador -, puede efectuar un reenvío a la legislación penal ordinaria, en lo concerniente a los tipos penales no*

*considerados expresamente, pero que pueden eventualmente ser violados por parte de los miembros de la fuerza pública al dar cumplimiento a las misiones relacionadas con actos y operaciones vinculados con el servicio.*

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

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

*"Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una o de otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva, el concepto de servicio o misión legítima constituye un referente obligado para el legislador, que toma de éste características y exigencias propias para proyectarlas luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas. En estos dos casos convergen de manera ciertamente más acusada los elementos personal y funcional que integran la justicia penal militar.*

*"9. Antes de decidir acerca de la aplicación del derecho penal militar en un caso concreto es indispensable que el juez, al analizar el contexto fáctico en el que se cometió el acto delictivo, distinga y confronte la conducta efectivamente realizada y la operación o acción propios del servicio. Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar - o "militarizado" como lo señalan algunos autores -, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfano la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario."*

En consecuencia, ha de concluirse que el artículo 195 de la ley 522 de 1999 es exequible, en el entendido que la jurisdicción penal militar sólo tendrá competencia para conocer de los delitos comunes que llegue a cometer el miembro de la fuerza pública, cuando estos delitos tengan relación directa con el marco de las actividades asignadas a la fuerza pública por la Constitución. Si la mencionada relación no existe, la competencia para conocer de la comisión de un delito de esta naturaleza será privativamente de la jurisdicción ordinaria.

Por consiguiente, las autoridades correspondientes deben ser extremadamente rigurosas en la aplicación del precepto objeto de análisis, pues si no existe claridad sobre la relación funcional entre el hecho punible y la actividad que cumplía el miembro de la fuerza pública, corresponderá, entonces, a la justicia ordinaria, la investigación y juzgamiento de los delitos comunes en que éste hubiese incurrido.

*"Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción." (sentencia C-358 de 1997).*

4.4. Finalmente, y en relación con el artículo 3 de la ley 522 de 1999, que el demandante solicita se declare exequible en forma condicionada, a efectos que se entienda que los delitos en él consagrados no son los únicos que han de entenderse como no relacionados con el servicio, dado que ningún delito considerado como de lesa humanidad puede ser de conocimiento de la justicia penal militar, por cuanto su comisión en nada se relaciona con las actividades que está llamada a cumplir la fuerza pública, debe decirse lo siguiente:

Primero, en sentencia C-368 de 2000, esta Corporación declaró la exequibilidad del mencionado precepto, teniendo en cuenta los cargos esgrimidos en esa oportunidad en la demanda correspondiente, cargos que en nada se relacionan con el que ahora se debe absolver, pues en aquella oportunidad sólo se precisó que hasta tanto no entre en vigencia la norma que tipifica el delito de desaparición forzada en nuestra legislación, no se podrá procesar a ninguna persona por la realización de esta conducta, tal como lo exige el artículo 29 de la Constitución. Por tanto, la Corte debe analizar el cargo que contiene el escrito de demanda que ahora ocupa la atención de esta Corporación, pues la declaración de exequibilidad que efectuó la Corte en el referido fallo, no cobijó la interpretación que ahora se hace de este artículo.

Segundo, 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-357 de 1997)*

En desarrollo de este fallo, el proyecto de ley presentado a consideración del Congreso de la República por el Gobierno Nacional, en relación con este artículo, contenía el siguiente texto *"En ningún caso podrán considerarse como relacionado con el servicio la tortura, el genocidio, la desaparición forzada ni ningún otro delito que constituya una grave violación de los derechos humanos, la dignidad humana y la libertad sexual" (Gaceta del Congreso No. 26 de 1998).*

Sin embargo, en el debate de las comisiones conjuntas se consideró que la norma así redactada, podría desconocer la naturaleza misma del fuero militar, por cuanto en la determinación de lo que habría de considerarse como *"grave violación de los derechos humanos, la dignidad humana y la libertad sexual"* podría operar la subjetividad de los funcionarios encargados de aplicar la norma, al punto de hacer nugatorio el fuero militar en casos donde éste habría de operar, lo que llevó a suprimir la mencionada referencia y dejar reseñados como delitos excluidos del conocimiento de la justicia penal militar, sólo a la *tortura, a el genocidio y la desaparición forzada*. Sobre el particular, se indicó en la respectiva ponencia:

*"Estamos identificados con la exclusión que se hace del fuero militar de los delitos de lesa humanidad como la tortura, el genocidio, la desaparición forzada, al igual que de los delitos contra la libertad sexual. Sin embargo, celosos como somos de la prevalencia de los derechos fundamentales que asisten al procesado y teniendo en consideración que el fuero militar es una expresión del principio del juez natural y que dentro de un estado social de derecho como se define el colombiano, debe existir certeza jurídica sobre la cual es el juez preexistente al acto, nos parece que no es del caso incluir las expresiones "ni ningún delito que constituya una grave violación a los derechos humanos", porque tal consideración queda al juicio del operador jurídico y como todo delito ofende derechos humanos lo que para un intérprete puede ser grave para otro puede no serlo, siendo el criterio subjetivo del funcionario el que finalmente va a determinar cual es el juez competente. Por ello considerados que se debe excluir tal consideración para impedir que recurra a ella cualquier intérprete celoso para acabar el fuero." ( Gaceta del Congreso No. 485, pág 6).*

Tercero, 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.

## VII.- DECISIÓN.

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

### RESUELVE:

Primero. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 1 de la ley 522 de 1999.

Segundo. Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 2 y 195 de la ley 522 de 1999, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Declarase **EXEQUIBLE** el artículo 3 de la ley 522 de 1999, en el entendido que los delitos en él enunciados, no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar, pues todas aquellas conductas 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*, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial.

**Afectaciones realizadas:** [\[Mostrar\]](#)

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

FABIO MORÓN DÍAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General