

Sentencia T-806/00

Referencia: expediente T- 296.292

Actora: Janeth Bautista en contra de providencias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- y el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, en su calidad de Juez de Primera instancia en proceso penal que se sigue contra miembros de la fuerza pública por el delito de homicidio.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-.

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de junio del año dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela instaurada a través de apoderada por la señora Janeth Bautista en contra de providencias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- y el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, en su calidad de Juez de Primera instancia en proceso penal que se sigue contra miembros de la fuerza pública.

I. ANTECEDENTES.**1. Hechos y fundamentos.**

Los hechos y fundamentos que dieron origen a la acción de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera.

1.1. En agosto de 1987, la hermana de la actora fue detenida en la ciudad de Bogotá por miembros de la fuerza pública y conducida a las instalaciones de la Brigada XX, sin que desde esa fecha se volviera a conocer sobre su paradero. Sin embargo, en el año 1990, después de la exhumación de un cuerpo que fue encontrado en la vía que de Santafé de Bogotá conduce a Villavicencio e inhumado en septiembre de 1987, se concluyó que el mismo correspondía a Nidia Erika Bautista, hermana de la accionante.

1.2. Este hecho dio origen a que la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, iniciara la correspondiente investigación penal, en la que resultaron vinculados cuatro miembros de la fuerza pública, a quienes se les dictó, en agosto de 1996, medida de aseguramiento únicamente por el delito de homicidio, por cuanto frente a otros delitos, operó el fenómeno de la prescripción.

1.3. En septiembre 10 de 1996, el Comandante de la extinta Brigada XX de Santafé de Bogotá, como juez de primera instancia, reclamó para sí y ante la Unidad de Derechos Humanos de la

Fiscalía General de la Nación, la competencia para investigar y juzgar a los cuatro miembros de la fuerza pública que esa unidad sindicaba como autores del delito de homicidio.

1.4. En septiembre 26 de 1996, la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación no accedió a la solicitud del Comandante de la extinta Brigada XX de Santafé de Bogotá. En consecuencia, remitió las actuaciones ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que dirimiera el conflicto positivo de competencia suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar.

1.5. En providencia del catorce (14) de noviembre de 1996, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dirimió, por mayoría de los votos de sus integrantes, la colisión positiva de competencia en favor del Comandante de la Vigésima Brigada del Ejército Nacional con sede en Santafé de Bogotá, dada la relación directa entre el hecho punible investigado y el servicio que estaban prestando los integrantes del Ejército Nacional que resultaron involucrados en la investigación penal.

1.6. En agosto 5 de 1997, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-358 de 1997, en la que se fijó el alcance del término “*en relación con el servicio*” que emplea el artículo 221 de la Constitución, señalando los parámetros que habrían de tenerse en cuenta para determinar la procedencia del fuero militar.

1.7. Con fundamento en el mencionado fallo, la parte civil dentro del proceso penal seguido en contra de los cuatro miembros de la fuerza pública, constituida por la actora de este proceso de tutela, solicitó al juez penal militar de conocimiento, en agosto 26 de 1997, remitir nuevamente el proceso a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto el delito investigado era un delito de lesa humanidad. Delitos éstos que por expresa disposición de la Corte Constitucional, en la sentencia C-358 de 1997, no podían, en ningún caso, ser de conocimiento de la justicia penal militar, dada la ausencia de relación entre la conducta y el servicio prestado por los miembros de la fuerza pública.

1.8. En decisión del cinco (5) de diciembre de 1997, el Comandante del Ejército Nacional, actuando como Juez Único de Primera Instancia en el proceso penal referido, se abstuvo de remitir el proceso a conocimiento de la justicia ordinaria, argumentando que no era procedente acceder a la solicitud de la parte civil, porque definida la competencia en favor de la justicia penal militar por el órgano competente para ello, es decir, por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, ésta no se podía variar. Hecho que sólo podría ocurrir si se llegase a demostrar circunstancias o hechos nuevos que hagan modificable tal decisión, mientras ello no suceda, la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, es ley del proceso que no se puede modificar (*folio 176*).

Esta decisión tuvo como fundamento una decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, en un caso similar y con ocasión del fallo mencionado de constitucionalidad, expresamente sostuvo “*definida la colisión por medio de la decisión de esta Corporación en el sentido de atribuir el conocimiento a uno de los dos funcionarios judiciales en conflicto, se convierte en ley del proceso, adscripción de competencia que se torna inmutable, sin que ninguna otra autoridad judicial pueda desconocerla, modificarla o cambiarla...*” (*negrilla del texto*) (auto de diciembre 4 de 1997, Magistrado ponente, doctor Romulo González Trujillo).

1.9. A la fecha de la presentación de la acción de tutela de la referencia, el proceso penal que se sigue en la justicia castrense, después de haber resuelto la situación jurídica de los inculpados sin medida de aseguramiento alguna, se ha visto afectado por la determinación de los distintos funcionarios de declararse impedidos para conocer de él. Razón ésta que llevó a designar, en el mes de mayo de 1999, como juez de primera instancia al Comandante de la Fuerza Aérea, pese a que éste no es el superior jerárquico de los inculpados.

2. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende.

La actora, como parte civil en el proceso penal que actualmente cursa en el Comando de la Fuerza Aérea, solicita la protección de los derechos al debido proceso (artículo 29 de la Constitución); al acceso a la administración de justicia (artículo 228 de la Constitución); a la verdad, derecho éste que se desprende de los dos anteriores, y el respeto por los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia. Derechos y normas éstas que han desconocido tanto la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como el Comando del Ejército Nacional, al adscribir, el primero, competencia a un juez que es abiertamente incompetente para conocer del proceso por la desaparición y posterior homicidio de su hermana, y el segundo, por retener dicha competencia, cuando es evidente que los hechos que originaron la investigación penal que cursa en ese organismo no pueden enmarcarse como conductas relacionadas con las funciones que constitucionalmente está llamada a desempeñar la fuerza pública.

Se afirma, entonces, que la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, al definir la competencia para conocer de la referida investigación penal en cabeza de la jurisdicción penal militar, incurrió en una vía de hecho, al desconocer el carácter excepcional del fuero militar, por asignar el conocimiento de unos hechos que en nada se relacionan con el servicio a la justicia castrense, actuación ésta que en forma grosera y arbitraria viola el derecho al debido proceso, por desconocimiento del principio del juez natural, que no es otro que el juez ordinario, juez imparcial que debe esclarecer la verdad y determinar la responsabilidad correspondiente.

En consecuencia, se solicita en el escrito de tutela, inaplicar la providencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que radicó en cabeza de la jurisdicción penal militar la investigación por el homicidio de Nidia Erika Bautista Arellana (auto de noviembre 14 de 1996), declarar la nulidad de todo lo actuado por la jurisdicción militar desde la mencionada providencia y, finalmente, disponer la remisión del proceso a la Fiscalía General de la Nación para que este organismo reasuma la investigación.

3. Trámite de la acción.

El escrito de tutela y sus anexos fue radicado en noviembre ocho (8) de 1999, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal. Una vez repartido el expediente, el Magistrado sustanciador, por auto del once (11) de noviembre, admitió la acción, ordenó su notificación a los despachos judiciales acusados, concediéndoles un término de cuarenta y ocho (48) horas para que se pronunciaran sobre la misma. Igualmente, solicitó copia de las providencias en contra de las cuales se dirige esta acción.

Los despachos judiciales requeridos, enviaron las copias solicitadas e intervinieron en defensa de sus actuaciones. A estas intervenciones se hará referencia en las consideraciones de esta providencia.

4. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia de noviembre veinticuatro (24) de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, negó la acción de tutela de la referencia, al

considerar que los despachos judiciales acusados no incurrieron en vía de hecho alguna que haga procedente el mencionado mecanismo.

En concepto de ese despacho judicial, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional contra providencias judiciales es viable cuando se incurre en defectos sustanciales u orgánicos. La falta o ausencia de competencia es el más claro defecto orgánico en que puede incurrir el funcionario judicial, defecto que se puede corregir mediante la declaración de nulidad o la acción de tutela, según sea el caso.

Sin embargo, encuentra que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, al asignar competencia a la jurisdicción penal militar para la investigación y juzgamiento de los implicados en la muerte de la hermana de la actora, no puede tacharse como una vía de hecho, por cuanto *“ lo hizo con respaldo en un estudio serio de la situación fáctica que se presentaba a la cual aplicó, según su entender, la normatividad constitucional y legal que estimó pertinente, en especial la relativa a la competencia que tiene la jurisdicción penal militar en cuanto a la conducta de los miembros de las Fuerza Militares en servicio activo, particularmente aquellas que tienen la calidad de delictuales.*

“No se observa el uso de las vías de hecho en la decisión en comento, por el contrario, se trató de un estudio jurídico probatorio en el que se suscitó el debate pertinente al punto que existieron varios salvamentos de voto dentro la normal controversia que puede generar la interpretación de las normas y su aplicación a los casos concretos.

“La disparidad de criterios y el no compartir el que se haya impuesto la decisión mayoritaria referida no autoriza la prosperidad de la acción de tutela y, por el contrario, deja ver en ese asunto la complejidad del mismo y el ánimo de acertar por parte de la Corporación en cita, sin que, en manera alguna, se vislumbre el querer apartar arbitrariamente de la Constitución y la ley para desconocerlas.

“ ...

“De contera, no emerge la toma de una decisión arbitraria, con ánimo de apartarse de la recta aplicación de la Constitución Política o la Ley, por lo que no es procedente amparar los derechos que la apoderada de la accionante ha estimado como vulnerados.”

Tampoco puede hablarse de la vulneración de los derechos al debido proceso o al acceso a la administración de justicia, por cuanto está en curso la investigación penal y se ha permitido en la misma, la participación de la actora como parte civil. *“ Por ende, el Estado garantiza a través del proceso penal referido, la investigación del delito puesto en su conocimiento, la búsqueda de la verdad y la sanción de quienes resultaren responsables.”* Así mismo, tampoco es aceptable el argumento de la parcialidad de la jurisdicción penal militar, dado que es la misma Constitución la que reconoció a ésta la capacidad de administrar justicia, obligada a observar los principios que rigen esta función.

5. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, se afirma que el juez de primera instancia no se centró a estudiar el punto de controversia, cual era si los hechos que originaron la investigación penal eran susceptibles de ser asignados al conocimiento de la jurisdicción penal militar, pues la ausencia de un nexo evidente entre los hechos y el servicio prestado por los inculpadados, no permitía de ningún modo concluir que la competencia para investigar y juzgar a éstos radicaba en cabeza la justicia penal militar. Por tanto, al no tener los hechos investigados una relación directa con el servicio, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura desconoció no sólo el mandato de la Constitución en esta materia (artículo 221), sino la jurisprudencia y las normas de carácter internacional que establecen que la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales son delitos de lesa humanidad que, en ningún caso, pueden ser investigados por

la jurisdicción especial, pero específicamente, por la jurisdicción penal militar (resolución No. 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

Tampoco se analizó la vulneración del derecho al acceso de la administración de justicia, que dista de la posibilidad de tener acceso al expediente, tal como lo entendió el juez de primera instancia.

6. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de febrero primero (1°) del año 2000, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión de su homóloga en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. En primer término, considera que el a-quo sí se pronunció sobre todos los derechos que se dicen vulnerados con las decisiones acusadas, cosa distinta, es que la actora no comparta las razones expuestas para denegar el amparo solicitado.

En segundo término, se expone que el carácter eminentemente subsidiario de la acción de tutela, hace que para el caso concreto ésta sea improcedente, dado que existe un proceso penal en curso en donde cada uno de los sujetos procesales puede hacer uso *“de los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico, a fin de ejercer sus garantías (peticiones, nulidades, recursos, etc) lo que así ha entendido la apoderada de la parte civil, que con los mismos motivos que sustentan la tutela, pidió la nulidad que está pendiente de definición en segunda instancia, resultando evidente la existencia de medios de defensa judicial en el asunto en curso, que de conformidad con lo previsto por el artículo 6.1. del decreto 2591 de 1991, hacen improcedente el amparo solicitado.”*

En tercer término, se dice que las pretensiones de inaplicar la providencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de ordenar la nulidad de lo actuado por la justicia penal militar, no pueden tener viabilidad, por cuanto la acción de tutela no es una tercera instancia ni un mecanismo para desconocer los principios al debido proceso; la autonomía, la desconcentración de la rama judicial y la seguridad jurídica, mas aún cuando existen mecanismos y funcionarios competentes para adoptar las decisiones que, por vía de tutela, se solicita adoptar.

Finalmente, se dice, reiterando la posición doctrinaria de esa Corporación, que la acción de tutela es improcedente en contra de providencias judiciales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2. El asunto objeto de discusión.

Corresponde a esta Sala establecer si la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pudo incurrir en una vía de hecho al definir el conflicto de competencia suscitado entre el Comandante de la extinta Vigésima Brigada y la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, en favor del primero, atribuyéndole a la justicia penal militar la competencia para investigar el delito de homicidio de que fue víctima Nidia Erika Bautista Arellana, y si demostrada la existencia de la vía de hecho, se hace procedente la declaración de nulidad de las actuaciones surtidas por esta jurisdicción.

3. El fuero penal militar en la Constitución de 1991 y su interpretación por los diversos órganos que tiene como tarea definir su aplicación.

Fuero, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es “*aquel de que gozan algunas personas para llevar sus causas a ciertos tribunales por privilegio del cuerpo de que son individuos*”.

Cabanellas, refiriéndose a la distintas clases de fuero en su Diccionario Enciclopédico Usual, establece que “*el fuero, como jurisdicción o potestad, puede ser ordinario, poder que se tiene de conocer todas las causas, tanto civiles como criminales, que no correspondan a tribunales especiales; y privilegiado, poder que se tiene de conocer ciertas causas, o de las que se refieren a ciertas personas, cuyo conocimiento se ha sustraído a los tribunales ordinarios.*”

3.1. La Constitución de 1886, artículo 170, al igual que la Constitución Política de 1991, artículo 221, expresamente consagraron en favor de los miembros de la fuerza pública el denominado fuero militar, entendido éste como la prerrogativa que se da a los integrantes de las fuerzas militares y de policía, de ser investigados y juzgados por los delitos que lleguen a cometer en servicio activo y en relación con el mismo, por miembros de la misma institución, bien en servicio activo o en retiro (acto legislativo número 2 de 1995, reformatorio del artículo 221 de la Constitución).

En otros términos, el fuero militar es el derecho de que gozan miembros de la fuerza pública, por el hecho de pertenecer a ésta, de ser juzgados por un juez diverso al que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad “*es que, dentro de los marcos de la Constitución, ... estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal especial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública.*”(sentencia C-399 de 1995).

Debe recordarse que cuando se dan los presupuestos que la Constitución exige para que sea un órgano específico el que conozca de unos asuntos determinados, por ejemplo, el juzgamiento por la justicia militar de miembros de la fuerza pública, reconociendo en él competencia para el efecto, no puede ello interpretarse como abandono de los principios que rigen al Estado mismo, pues dichos órganos, como parte integrante de éste y subordinados a él, están obligados a someterse a los postulados, principios, valores y fines que lo inspiran. Significa lo anterior que no puede aceptarse la afirmación según la cual los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos, la imparcialidad que se exige de quien está llamado a ejercer ésta, así sea de forma excepcional, especial o transitoria, se desconozcan. Admitir tal hipótesis, sería aceptar la deslegitimación del texto constitucional mismo, cuyo presupuesto esencial está en el mantenimiento de un orden justo

3.2. La Constitución, artículo 221, expresamente determinó el carácter excepcional del fuero militar, al señalar taxativamente los elementos que lo definen y delimitan. En el mencionado precepto se señaló que sólo podrán ser juzgados por la justicia castrense **i)** los **miembros de la fuerza pública**, integrada ésta por las Fuerzas Militares -Ejército, Armada y Fuerza Aérea- y por la Policía Nacional, **ii)** que estén en servicio activo, siempre y cuando **iii)** el delito cometido tenga relación con el servicio.

En relación con los dos primeros conceptos no se presentan mayores problemas de interpretación. No ha sucedido lo mismo con el tercer elemento que configura el fuero militar, dado que han surgido diversas interpretaciones sobre la forma como que ha de entenderse el vocablo “*en relación con el servicio*” al que se refiere el texto constitucional. La controversia no ha sido pacífica.

3.2.1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en relación con este punto no ha sido unánime. Sin embargo, de tiempo atrás y aun en vigencia de la Constitución de 1886, determinó el carácter excepcional y restringido del fuero militar, señalando que la competencia de la justicia penal militar sólo puede operar cuando el delito sea producto del desempeño legítimo de la función castrense.

3.2.2. La jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, órgano al que la Constitución de 1991 le atribuyó la función de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las diversas jurisdicciones, artículo 256, numeral 6, entre ellos, los que se presenten entre la justicia penal militar y la justicia ordinaria, tampoco ha sido unánime. Y, a diferencia de la tesis mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia, en ésta ha imperado la de reconocer competencia a la jurisdicción militar cuando exista directa o indirectamente nexo entre el hecho delictivo y la función militar o policial. Para el efecto, se ha acudido a interpretaciones amplias del texto constitucional, según la cual el fuero militar debe aplicarse cuando el hecho punible se produzca con ocasión del servicio o como consecuencia del mismo, inclusive.

“...el surgimiento de un vínculo de manera directa cuando toca estrechamente la relación funcional, pero también indirectamente cuando se aprovecha el acto de servicio para agotar actividades que no le son propias, pero que en todo caso responde a un nexo propio de la competencia castrense y que por ende el fuero viene a ser identificado para el autor o autores de la conducta responde al tenor de las normas especiales que hacen parte de la órbita militar”

“ cuando en servicio activo, como lo estaban los militares vinculados a esta investigación, y aprovechando su condición privilegiada por el poder que le confiere su condición de militares, habrían realizado capturas ilegales que culminaron en muertes violentas por diversas razones, el fuero resulta innegable dada la presencia de los elementos que lo constituyen. Para que surja ese fuero no importan los fines de esas acciones, así se advierta un abusivo uso del servicio o un desbordamiento de la tarea oficial y legítima que le ha sido asignada” (auto del 16 de marzo de 1995).

3.2.3. Por su parte, la Corte Constitucional, en cumplimiento de su función de guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución y con ocasión de una demanda en contra de algunas normas del Código Penal Militar que regirá hasta agosto de este año, cuando entre en vigencia el nuevo Código Penal Militar, ley 522 de 1999, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema.

En sentencia C-358 de 1997, esta Corporación fijó el alcance del término “*en relación con el servicio*” a que alude el artículo 221, para concluir, en el mismo sentido que en su momento lo hiciera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el fuero militar, por ser una excepción a la regla del juez ordinario, sólo puede operar cuando el delito cometido por el miembro de la fuerza pública tenga un relación directa, un nexo estrecho con la función que la Constitución le asigna a ésta, esto es, la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio colombiano (artículos 217 y 218 de la Constitución).

Por tanto, al no existir el vínculo directo entre conducta delictiva y función militar o policial, y en razón del carácter restrictivo que tiene la institución del fuero militar, la competencia para investigar y sancionar aquélla sólo le corresponde al juez ordinario. Una interpretación diversa, produciría una violación flagrante del texto constitucional, al socavarse la competencia de los órganos que por regla general están llamados a administrar justicia, transgrediéndose así, no sólo uno de los pilares del principio de legalidad y del debido proceso, como lo es el del juzgamiento por el juez natural, sino el principio de igualdad, por cuanto el fuero castrense se convertiría en un privilegio para la fuerza pública, sin razón alguna para ello.

“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).

Como consecuencia del fallo anterior, los términos **“con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”** que estaban contenidos en algunos de los preceptos del Código Penal Militar, se excluyeron del ordenamiento jurídico, por cuanto se entendió que el legislador amplió el ámbito o radio de competencia de la justicia castrense por fuera de los límites establecidos en la Constitución. Por tanto, se dejó en claro que el artículo 221 de la Constitución sólo podía ser aplicable cuando, además de verificarse el elemento personal, es decir, la pertenencia activa a la fuerza pública, se demostrase que el delito tuvo *“ 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.”*

Así mismo, la Corte precisó dos aspectos de suma importancia que han de tenerse en cuenta a la hora de definir la aplicabilidad o no del fuero militar.

El primero, hace referencia a que en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar, por la evidente contradicción que se presenta entre éstos y las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, por cuanto su ocurrencia a más de no guardar ninguna conexidad con éstas, son, en sí mismas, una transgresión a la dignidad de la persona y vulneración evidente de los derechos humanos. Por tanto, se dejó sentado que un delito de esta naturaleza, siempre ha de ser investigado por la justicia ordinaria, so pena de vulnerarse la naturaleza misma del fuero militar y, por ende, el texto constitucional.

El segundo, tiene que ver más con la dinámica del proceso, pues se determinó que en el curso de éste, deben aparecer pruebas claras sobre la relación existente entre la conducta delictiva del agente de la fuerza pública y la conexidad de ésta con el servicio que cumplía. En caso de no existir aquéllas, o duda sobre en que órgano debe radicarse la competencia, siempre habrá de discernirse ésta en favor de la justicia ordinaria.

3.3. El alcance dado por esta Corporación al texto del artículo 221 de la Constitución, específicamente a la expresión *“en relación con el servicio”*, es criterio obligatorio para quienes deben aplicar tal precepto, por cuanto el mismo se constituye en doctrina constitucional y su desconocimiento se constituye en transgresión del texto constitucional mismo.

“Al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración

doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. Como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. Si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior” (Corte Constitucional, sentencia C-084 de 1995).

3.4. Así, ha de aceptarse que el fuero militar y consecuentemente la justicia penal militar, son una excepción a la regla general, según la cual la justicia penal ordinaria, integrada por la Fiscalía General de la Nación y los jueces individuales y colegiados, es la competente para investigar y sancionar a los infractores del régimen penal. Como excepción a la regla general, aquella sólo tendrá efectividad cuando no exista la más mínima duda en el sentido que debe ser ésta y no la jurisdicción ordinaria la que debe conocer de un asunto determinado.

3.5. Es, precisamente en el alcance que le dio la Corte Constitucional a la expresión reseñada del artículo 221 de la Constitución, que se repite tiene sus antecedentes en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que dio origen a la acción de tutela de la referencia, porque en sentir de quien la presenta, que no es otra que la parte civil dentro de un proceso donde se investiga un homicidio presuntamente cometido por quienes en su momento eran miembros activos del Ejército, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, desconoció y transgredió el texto constitucional al asignar la competencia para conocer del mismo a la jurisdicción penal militar, pese a que el hecho punible no tenían relación ninguna con la función que constitucionalmente está llamado a cumplir el Ejército Nacional.

Por esa razón, se sostiene que la Sala Disciplinaria de Consejo Superior de la Judicatura incurrió en una vía de hecho en la providencia que, en el mencionado caso, asignó competencia a la justicia castrense para investigar y juzgar la conducta delictiva mencionada.

En respuesta a estos cargos, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, por medio de quien ejercía la presidencia de la Sala, doctora Amelia Mantilla Villegas, solicitó denegar la acción de tutela, por considerar que no puede tildarse la decisión de la Sala como una vía de hecho, por cuanto ésta, en cumplimiento de su función de dirimir los conflictos entre las diversas jurisdicciones, encontró, en criterio de la mayoría de sus integrantes, que, en el caso sometido a estudio, existía una relación directa entre el hecho delictivo investigado y la función militar, razón por la que la competencia para investigar y juzgar a los sindicados en él, radicaba en la jurisdicción penal militar, tal como lo estatuye el artículo 221 de la Constitución. Decisión que es de obligatorio cumplimiento (folio 276 y 277).

4. La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al cumplir su función de dirimir conflictos de competencia entre las diversas jurisdicciones, específicamente entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar, está obligada a interpretar el texto constitucional que define el fuero militar, con criterios que consulten el carácter restrictivo y excepcional de éste. Las interpretaciones que no consulten estos dos caracteres y que resulten desconociendo la tradición civilista de la Carta, proyectadas a un caso concreto, pueden ser analizadas por el juez de tutela para determinar si una providencia en la que se resuelve un conflicto de esta naturaleza, resulta contraria a los principios constitucionales, específicamente con el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, al desconocer uno de los pilares en los que éstos se fundan: *el juzgamiento por el juez natural*, contraviniendo el texto constitucional mismo.

Reiterada ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, cuando en éstas, el funcionario judicial se aparta de la sana lógica y de los principios mínimos que rigen la interpretación, para hacer prevalecer su voluntad y capricho al momento de adoptar una decisión determinada, sin consideración alguna a la normatividad existente. Al respecto se ha dicho “ *una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico. La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista... Adicionalmente, el defecto cuya remoción se persigue por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela.*” (subrayas fuera de texto) (sentencia T-567 de 1998).

Igualmente, se han señalado las diversas modalidades que puede revestir la vía de hecho en tratándose de decisiones judiciales, sin que la mencionada enumeración resulte excluyente de otros casos en los que ésta pueda evidenciarse. Estos casos se encuentran resumidos en la sentencia T-567 de 1998, así “ *cuando (la providencia judicial) (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.*”

Dentro de este marco, corresponde a la Sala determinar si, en el caso en revisión, la providencia del Consejo Superior de la Judicatura que dirimió el conflicto de competencia entre la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y la extinta Brigada Veinte del Ejército, en el caso expuesto en los hechos de esta acción, puede calificarse como una vía de hecho. El marco de análisis de esta clase de providencias, estará determinado por el texto constitucional mismo, artículo 221.

4.1. En primer término, es claro que por expresa disposición del artículo 256, numeral 6 de la Constitución, en concordancia con el artículo 112, numeral 2 de la ley 270 de 1996, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es el órgano llamado a resolver los conflictos de competencia que se presenten entre dos jurisdicciones. En tratándose de la justicia penal ordinaria y la penal militar, la Sala Disciplinaria debe dar estricto cumplimiento a los términos del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, según el cual una vez propuesta ésta, debe resolver de plano, en un término máximo de tres (3) días. Contra la decisión que se profiera no procede recurso alguno.

4.2. La definición sobre la competencia de un funcionario para conocer y decidir sobre un proceso no es asunto baladí, pues es éste uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso. Señala el artículo 29 de la Constitución, “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”. Es así como la primera obligación del juez al momento de acometer el estudio de un proceso, es determinar si tiene la competencia para el efecto, entendida ésta como la facultad que tiene un funcionario para ejercer su jurisdicción en un caso concreto. Así, cuando se presenta dilema sobre si se tiene o no competencia para conocer de un proceso determinado, el ordenamiento ha ideado diferentes mecanismos procesales para definir ésta. Esos mecanismos van desde suscitar los conflictos de competencia para que un tercero, independiente y de mayor jerarquía decida en qué funcionario radica ésta, hasta la interposición de recursos y excepciones.

La falta de competencia, como presupuesto objetivo del debido proceso, tiene como remedio último la nulidad de lo actuado por quien carecía de ésta, remedio que busca salvaguardar este derecho. Por tanto, y a fin de evitar ésta, el funcionario correspondiente ha de adoptar los correctivos necesarios para prevenir que se produzca tal sanción, no sólo como una forma de dar prevalencia al derecho al debido proceso, sino como garantía del cumplimiento de otros principios que orientan la administración de justicia, tales como la celeridad, la economía y la eficacia.

4.3. Como se ha insinuado, una de las formas de definir la competencia de un determinado funcionario judicial, es a través de los conflictos o colisiones de competencia, los cuales pueden ser de carácter positivo o negativo. El primero se presenta cuando dos funcionarios creen tener la competencia para conocer de un mismo asunto, el segundo, por el contrario, cuando se afirma no tenerla.

La ley ha establecido la manera de dirimir éstos, señalando los distintos órganos que pueden conocer y decidir con carácter obligatorio sobre esta cuestión. Así, una vez se ha resuelto el conflicto y discernido la competencia en un funcionario determinado, por quien tiene la facultad para ello, no puede presentarse, en otras instancias, nueva discusión sobre la observancia de este presupuesto procesal, por cuanto el mismo ya ha sido objeto de examen y decisión, razón por la que la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en señalar que el fallo que resuelve esta clase de conflictos se convierte en *ley del proceso* de obligatorio cumplimiento, y, como tal, no puede ser discutido ni desconocido por las partes o funcionario judicial alguno.

“... conviene explicar que cuando la competencia depende de la adecuación típica que se da a los hechos, la determinación que en ese aspecto tome el superior al resolver la colisión de competencias es vinculante, por lo menos mientras subsistan los mismos elementos de juicio, pues si no fuera así bastaría que el inferior no la compartiera para dejar sin efectos la providencia que dirime la colisión, y ante eso se podría llegar al absurdo de que no habría funcionario judicial que conociera del caso.... De modo que la inconformidad del censor con el auto en que el Tribunal Nacional envió el expediente al Tribunal de Medellín proponiéndole colisión de competencias en lugar de fallar y absolver no tiene asidero procesal, pues se repite, contra ese tipo de providencias no es viable la impugnación extraordinaria por imperativo legal.”
(Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 24 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Ricardo Calvete Rangel)

4.4. En este orden de ideas y para el caso específico de los conflictos que se suscitan entre la justicia penal y la justicia militar, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, de tiempo atrás ha venido señalado que no procede el recurso extraordinario de casación ni la nulidad en esta clase de procesos, cuando el cargo o motivo de éstos, se sustente en la violación del derecho de defensa por desconocimiento del presupuesto procesal de competencia, si el órgano llamado a dirimir una colisión positiva o negativa entre estas dos jurisdicciones, ha tenido la oportunidad de definir el punto.

“No obstante tratarse de un aspecto procesal que en otras condiciones podría configurar un error de procedimiento susceptible de ser atacado en sede de casación en la forma que lo hace el actor en esta ocasión,es un hecho irrefutable que en este proceso debe descartarse, por virtud de la definición de competencia en la forma en que ella fue hecha. Atentaría contra la seguridad jurídica de las decisiones judiciales que han sido dictadas con apego a la legalidad, en obediencia de una decisión de superior jerárquico investido de la facultad de asignar competencia cuando hay dudas a ese respecto, y descalificaría los pilares de la administración de justicia el acogerse una censura que, fundada o no, actualice el mismo problema jurídico y los traslade

al círculo vicioso al mismo punto en que tuvo su partida. *Convertida en ley del proceso la asignación de competencia en un conflicto de jurisdicciones, todos los jueces con posterioridad que a ella intervengan en él, deben respetarla sujetándose a ella, salvo que surjan nuevos hechos que la modifiquen*. Es el presupuesto de orden y de seriedad que garantiza el Estado a sus asociados, y la pauta de la organización jerárquica de la autoridad jurisdiccional que marca el mantenimiento de su prevalencia” (subrayas fuera del texto) (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, noviembre 22 de 1989. Magistrado ponente, doctor Jaime Giraldo Angel).

En anterior providencia se estableció:

“En el caso presente se resolvió un problema de competencia por la autoridad a quien la Constitución y la ley le han encomendado esa misión y esa decisión es ley del proceso que no puede desconocerse ahora; se trata en consecuencia de una verdad procesal cuyo cumplimiento representa una necesidad en aras de la seguridad jurídica

“...Conviene agregar que la Corte, no obstante patrocinar un criterio deferente al emitido por el Tribunal Disciplinario, tiene por doctrina permanente el que no es posible, cuando se ha definido la colisión de competencia por el organismo competente, invocar un criterio distinto al que se ha aplicado en el caso concreto para deducir de allí una posible nulidad...” (auto de junio 2 de 1980. Magistrado Ponente, doctor Gustavo Gómez Velásquez).

Los presupuestos expuestos por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en esta materia, han sido ratificados por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, al señalar:

“definida la colisión por medio de la decisión de esta Corporación en el sentido de atribuir el conocimiento a uno de los dos funcionarios judiciales en conflicto, se convierte en ley del proceso, adscripción de la competencia que se torna inmutable, sin que ninguna autoridad judicial pueda desconocerla, modificarla o cambiarla.... una vez dictada la providencia respectiva, que define cual es el juez competente, para el conocimiento del asunto, resulta inamovible, más aún cuando tal decisión constituye una decisión judicial....sin que se consagre recurso alguno contra tal decisión o la posibilidad de volver sobre el tema, a no ser que existan nuevas pruebas, no aportadas inicialmente.

“Tampoco es propio de esta instancia judicial examinar su propia decisión, pues no está permitido tal procedimiento en norma escrita alguna. Basta concluir que para el asunto en concreto, los hechos no han variado, ni se han conocido nuevas circunstancias y menos se trata de revisar una situación no propuesta con antelación. Es decir, son los mismos hechos atribuidos a una persona por el delito de homicidio, asunto ya definido en el sentido de que por tener relación con el servicio, el conocimiento le correspondía a la Jurisdicción Penal Militar.”(auto del 4 de diciembre de 1997. Magistrado Ponente, doctor Romulo González Trujillo).

La constante en las providencias reseñadas, es, precisamente, que la decisión que ponga fin a una colisión de competencias entre dos funcionarios judiciales, tiene carácter vinculante tanto para las partes como para cualquier autoridad judicial, por cuanto es necesario proporcionar al proceso un principio de seguridad jurídica en el sentido que el mismo punto, el de la competencia, no será debatido en ninguna instancia judicial posterior. Por tanto, una vez debatido y fallado este punto por el órgano competente para resolver esta clase de controversias, la decisión adquiere el carácter de definitiva, inmodificable e inmutable.

Jurisprudencia que comparte esta Corporación, pues es claro que si un asunto de tanta entidad ya fue definido por quien constitucional y legalmente está facultado para ello, no puede ser planteado nuevamente, dado que ello atenta contra todos los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos, tal como lo señalan los fallos citados, el de la seguridad jurídica.

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

Al respecto, vale decir que la providencia que resuelve esta clase de asuntos queda amparada bajo el principio de la cosa juzgada, principio éste que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, sólo es admisible frente a providencias en las que el funcionario correspondiente no hubiese incurrido en una vía de hecho.

“La certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una "vía de hecho", lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada.” (Corte Constitucional, sentencia T-175 de 1994)

4.6. En tratándose de los conflictos de competencia entre la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria, la Constitución directamente señala los parámetros para la procedencia de una y otra, asignándole a la primera un carácter restrictivo y excepcional, tal como se tuvo la oportunidad de examinarlo en otro aparte de este fallo. Así, cuando el funcionario judicial desconoce los elementos mínimos que configuran o dan origen a una institución excepcional, es este caso el fuero militar, utilizando para el efecto una interpretación que no encaja dentro de los presupuestos que se tienen señalados para el efecto, la decisión no puede ser admitida ni muchos menos tenerse como ley del proceso, precisamente por desnaturalizar la figura excepcional y poner en juego uno de los principios elementales del Estado de Derecho: *el principio de legalidad, y, consecuentemente, el derecho al debido proceso.*

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas, es condición de existencia de los empleos públicos y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos. Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley, principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.” (Corte Constitucional. sentencia T-079 de 1993)

Por tanto, quien está aplicando la norma constitucional, en este caso quien está dirimiendo el conflicto, tiene un campo de acción limitado, demarcado no sólo por la Constitución sino por la interpretación que del mismo haga su intérprete autorizado, es decir la Corte Constitucional. Por tanto, so pretexto de su competencia, independencia y autonomía no puede desconocer éstos, dado que su decisión se opondría, en si misma, a los fines propios de la función que está llamado a cumplir.

“La Corte, en principio, comparte el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de hecho, efectivamente lo es. En este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.” (Corte Constitucional, sentencia T-231 de 1994)

De lo expuesto, es clara la viabilidad de la acción de tutela contra una decisión que ponga fin a un conflicto de competencia, específicamente entre la jurisdicción especial y la ordinaria, si en la misma, el funcionario incurrió en una vía de hecho. Procedencia que se justifica, si se tiene en cuenta que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano ningún mecanismo que permita volver sobre este punto, precisamente porque estas decisiones están amparadas con una presunción de inmutabilidad, en aras de proteger el principio de seguridad jurídica, principio éste que, en todo caso, no puede anteponerse ante violaciones protuberantes de derechos fundamentales, tales como el del debido proceso y el principio mismo de legalidad.

Viabilidad que, además, encuentra otro sustento, el ser la acción de tutela el único mecanismo con que cuentan un sujeto procesal para atacar una decisión de esta naturaleza. Primero, porque la ley no consagra recurso alguno en contra de la providencia que ponga fin a una colisión de competencia. Segundo, porque la nulidad por este aspecto no es viable, por cuanto se considera que el punto ya fue objeto de discusión previa y la decisión, como tal, es ley del proceso. Tercero, por cuanto el recurso extraordinario de casación no es procedente, tal como la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia lo ha manifestado en los fallos antes transcritos. Cuarto, porque el funcionario a quien se le asigne en estos casos la competencia para conocer y fallar de un proceso determinado, no puede negarse a tramitarlo, aduciendo su incompetencia, por cuanto su superior jerárquico ya definió el punto y, como tal, está obligado a cumplir lo resuelto por aquél.

4.7. Dentro de este contexto, ha de aceptarse la procedencia de la acción de tutela en contra de las providencias que definan conflictos de competencia, específicamente entre la jurisdicción penal militar y la ordinaria, si de la decisión misma se desprende el desconocimiento del carácter restrictivo y excepcional del fuero militar. En otros términos, cuando es evidente la violación del texto constitucional, artículo 221.

5. Análisis del caso concreto.

Para poder circunscribir los hechos que dieron origen a la investigación penal que actualmente cursa en el Comando de la Fuerza Aérea, se transcribirá el relato de los hechos que fueron expuestos en la resolución de acusación que dictó la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, hechos éstos que, en su momento, fueron los que tuvo en cuenta la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver el conflicto suscitado entre las dos jurisdicciones.

“...Aseveraciones que coincidieron palpablemente en muchos aspectos tácticos, y con aportes de nombres de oficiales y Sub-oficiales que participaron en el acontecimiento denunciado por Bernardo Garzón (...) se aclaró así, la manera como se localizó en la ciudad de Bogotá a Nidia Erika por indicaciones del

Comandante de la Tercera Brigada del Ejército de Cali, Coronel ARTURO CIFUENTES MOGOLLON, estuvo privada de su libertad, efectuó un trato con éste para que le suministrara información, ubicación de personas relacionadas con actividades subversivas, por lo anterior la cautiva entregó la red de comunicaciones del M-19 en Cali. A cambio de ello recibió vivencia (sic) y manutención.

“Y una vez transcurrieron varios meses perdieron contacto con NIDIA ERIKA BAUTISTA, ubicándola nuevamente en la ciudad de Bogotá, quienes la señalan al Capitán PULECIO TOVAR y al Teniente MEJIA LOBO componentes del grupo de operaciones Especiales de la Brigada Veinte de Inteligencia de ese entonces, para que la localizaran, orden o misión que recibió el sargento ORTEGA ARAQUE, los cabos HERNANDEZ GUILLERMO, ANAGARITA MAURICIO y MIGEL SALAMANCA, quienes en un vehículo jeep Susuki SJ-410 de color gris y armados, se dirigieron al barrio Kenedy, Urbanización Casablanca, y la interceptaron llevándola violentamente hacia la Brigada, finalmente deciden deshacerse de ella abandonándola en “Quebradablanca” pasando un túnel” (folio 34) (subrayas fuera de texto)

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, resolvió el conflicto de competencia suscitado entre la justicia penal militar y la ordinaria, de la siguiente forma:

“En estas condiciones, de las transcripciones anteriores, [las mismas que esta Sala efectuó en el párrafo anterior] mediante las cuales la Fiscalía General de la Nación relacionó las circunstancias modales que rodearon el homicidio investigado, y la forma como intervinieron los vinculados, aparece en forma clara la relación con el servicio, pues los Suboficiales del Ejército Nacional, para la época de los acontecimientos...en su condición de integrantes del Ejército Nacional y adscritos a la Unidad Operativa de la Brigada Veinte de esta ciudad, en cumplimiento de órdenes superiores localizaron a Nidia Erika Bautista “...y la interceptan llevándola violentamente hacia la Brigada, finalmente deciden deshacerse de ella abandonándola en Quebradablanca “pasando el túnel”, siendo evidente que el hecho punible, se originó en ejercicio de la función castrense desempeñada para ese momento, cuya relación, fue la comisión de la conducta punible investigada y por la cual deberán responder...” (subrayas fuera de texto) (folio 34)

Esta motivación fue suficiente para asignar la competencia al Juez Penal Militar, además de traer a colisión otra providencia de la misma Corporación en la que, en relación con los miembros de grupos de inteligencia y contrainteligencia, se advirtió:

“... su función es de carácter permanente, pues responde así a la naturaleza de la actividad que le es propia a estos órganos; razón por la cual no es necesario que para el ejercicio de las funciones se dé ocasión a una orden específica, sino que es intrínseca de la misión permanente de contrainteligencia.” (providencia de mayo 11 de 1995. Magistrado Ponente, Camilo Noguera Aaron).

Como puede observarse en la providencia que se transcribe, la decisión mayoritaria de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, consideró que el hecho punible denunciado estaba directamente relacionado con el servicio y, como tal, su investigación y juzgamiento radicaba en la jurisdicción especial. Le bastó a la Sala afirmar que entre los hechos denunciados y las funciones de inteligencia y contrainteligencia que cumple el Ejército Nacional había una relación directa, para entender que la detención y posterior muerte de la

señora Nidia Erika Bautista quedaban amparadas bajo la figura del fuero militar, por estar estas dos acciones relacionadas con el servicio.

Sin embargo, puede observarse que no se adujo razón alguna para deducir tal relación. Se habló de la existencia de una orden superior, para ubicar a la víctima y que una vez cumplida ésta, los miembros de la fuerza pública “...deciden deshacerse de ella abandonándola en Quebradablanca “pasando el túnel””. Se pregunta esta Sala ¿cuál es la relación que encontró la Sala Disciplinaria entre esta última conducta y las funciones que debe cumplir el Ejército Nacional? elemento éste determinante para dirimir la colisión presentada. Este interrogante carece de respuesta en la providencia que se analiza, dado que se omitió explicar el nexo existente entre el hecho delictivo y la función desempeñada por los presuntos homicidas.

Así, lo primero que se echa de menos en la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es la motivación en la que se pudo fundamentar ésta para deducir el tercer elemento del fuero militar, pues, pese a lo que se dice en la providencia, no es claro ni evidente que el “*deshacerse*” de una persona que ha sido detenida por la fuerza pública en cumplimiento de sus funciones, haga parte o pueda tenerse como un hecho derivado de su competencia. La Sala Disciplinaria pasa por alto esta circunstancia, le basta afirmar llanamente que existe la relación con el servicio, sin dar argumentos que sustenten su aserto, como si su leal saber y entender, su convicción, fuesen sustento suficiente de su fallo.

Si la principal obligación de los jueces consiste en motivar sus decisiones aduciendo las razones de hecho y de derecho que le permiten arribar a la decisión que ponga fin a la controversia planteada, motivación que no sólo permite a las partes conocer los fundamentos que tuvo el juzgador para llegar a una conclusión determinada, sino el mecanismo a través del cual se busca erradicar la arbitrariedad del Estado, la Sala Disciplinaria de Consejo de la Judicatura, en el caso en análisis, estaba en el deber jurídico de fundamentar su decisión, especificando cuál era la relación que, en su entender, existía entre el hecho investigado y las funciones que constitucionalmente está obligado a cumplir el Ejército Nacional, para diferir en la jurisdicción militar la competencia para adelantar el proceso penal por el homicidio de la señora Bautista.

Esas razones, no expresadas en la providencia, riñen con los principios mismos de la Constitución, pues, cómo entender que cuando los miembros de la fuerza pública cumpliendo o no una orden, o como en el caso de la referencia, efectuando labores de inteligencia deciden “*deshacerse*” de una persona, se pueda afirmar que tal conducta tenga relación con el servicio, cuando el mismo texto constitucional establece que el derecho a la vida es inviolable (artículo 11), y que nadie puede ser sometido a desaparición forzada ni a tratos crueles, degradantes e inhumanos (artículo 12), asignando a las autoridades como su principal deber, el de proteger, conservar y respetar la vida. La providencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no explicó las razones para arribar a tal conclusión, y la ausencia de éstas son las que llevan a esta Sala de Revisión a calificar la decisión proferida como una vía de hecho.

En reciente fallo, la propia Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en relación con este punto, expuso:

“De estas normas (haciendo mención a los artículos 16 y 170 de la Constitución de 1886 y el artículo 221 de la Constitución de 1991) se desprende claramente que ninguna autoridad de la República, para el caso concreto la militar, podía disponer de la vida de ninguna persona. Al contrario, su deber constitucional y consiguientemente legal le imponía proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Por tanto, cualquier hecho punible que involucrara desconocimiento de dicho deber no guardaba ninguna relación con el servicio, pues justamente éste le imponía lo contrario, esto es, la preservación de la vida de las personas. El ataque o vulneración de dicho derecho ya nada tiene que ver con el servicio. La conservación de las

instituciones no implicaba ni de lejos, el sacrificio caprichoso y voluntarista de la vida de los asociados; actuaciones de ese clase no obedecían al servicio institucional, sino a todo lo contrario, a su vulgar y protuberante desconocimiento.” (providencia de junio 17 de 1999. Magistrada Ponente: Doctora Amelia Mantilla Villegas).

Dentro de este contexto, encuentra esta Sala de Revisión, que la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver la colisión de competencia entre la justicia penal militar y la penal ordinaria, por el proceso penal seguido por el homicidio de Nidia Erika Bautista, no sólo carece de una motivación concreta que explique la razón por la cual se consideró que el acto que se imputa a miembros de la fuerza pública tiene “*relación con el servicio*”, sino que de plano, se asume que ello es así, sin ningún análisis conceptual previo y, lo que es más grave, sin soporte probatorio de ninguna especie. Desconociendo, además, el carácter excepcional y restrictivo del fuero, transgrediendo de esta manera el texto constitucional que así lo contempla. Basta observar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron los hechos, los mismos que tuvo en cuenta la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al definir el conflicto y no otros, para deducir que **no fueron apreciadas**, pues de haberse hecho, la decisión, según lo indica la sana lógica, hubiese sido diversa.

En este caso, no se trataba de darle aplicación al fallo de esta Corporación que fijó el alcance de un texto constitucional de por sí restrictivo, y que de hecho fue posterior a la providencia que se acusa de ser contraria a derecho, tal como se sugirió en el escrito de tutela. Se trataba sí, de hacer cumplir el mandato constitucional y no sólo el contenido en el artículo 221, cuya inobservancia genera nada más ni menos que el desconocimiento del derecho al debido proceso, por desconocimiento del principio del juez natural, derecho éste que todo sujeto procesal puede hacer valer dentro de una actuación determinada, sino el requisito mismo de toda providencia, el de la motivación, otro de los presupuestos esenciales del derecho fundamental al debido proceso.

Razones éstas que legitimaban a la parte civil dentro del proceso penal que sigue la justicia castrense por el homicidio de Nidia Erika Bautista, a abogar, mediante el uso de los mecanismos judiciales a su alcance, por el respeto de este principio, fundamento mismo del Estado de Derecho, y presupuesto objetivo del ejercicio del jus punendi del Estado. Estado que está obligado a prodigar a todas las personas, los recursos necesarios para que se administre de manera adecuada y pronta justicia, máxime cuando éstos son directamente las víctimas o sujetos pasivos del hecho punible.

“... la participación de familiares y perjudicados en un proceso penal desborda la pretensión puramente reparatoria ya que deriva también de su derecho a conocer qué ha sucedido con sus familiares (...) Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal.” (subrayas no originales) sentencia T-275 de 1994)

Las anteriores circunstancias, aunadas a lo que se explicó en relación con la inexistencia de mecanismos judiciales para controvertir las decisiones en las que se dirimen colisiones de competencia, obligan a esta Sala de Revisión a dejar sin efecto la providencia del catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, que en apariencia dirimió el conflicto de competencia que, en su momento, se suscitó entre la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y la extinta Brigada Veinte del Ejército Nacional, por el homicidio de la señora Nidia Erika Bautista. Y, en consecuencia, ordenará a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de

esta sentencia, dicte una nueva providencia que, en forma motivada y ciñéndose a los parámetros que establece la Constitución en relación con el fuero militar, dirima la mencionada colisión.

III. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. REVÓCASE por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en febrero primero (1°) de 2000, dentro de la acción de tutela instaurada a través de apoderada por la señora Janeth Bautista en contra de providencias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- y el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, en su calidad de Juez de Primera instancia en el proceso penal que se sigue contra miembros de la fuerza pública por el homicidio de Nidia Erika Bautista. Por consiguiente, **CONCÉDASE** el amparo solicitado por violación del derecho al debido proceso.

En consecuencia, **DÉJASE** sin efecto la providencia de catorce (14) de noviembre de 1996, proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la que, en apariencia, se resolvió el conflicto de competencia suscitado entre la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y la extinta Brigada Veinte del Ejército Nacional, por el homicidio de la señora Nidia Erika Bautista.

Segundo: ORDÉNASE a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que, en el plazo máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, dicte una nueva providencia que, en forma motivada y ciñéndose a los parámetros que establece la Constitución en relación con el fuero militar, dirima el conflicto que en su momento se suscitó entre la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y la extinta Brigada Veinte del Ejército Nacional por el homicidio de Nidia Erika Bautista.

Tercero: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General