

**ANÁLISIS DE LA EVOLUCION JURÍDICA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR  
RESPECTO DE LA TRANSICIÓN DE LEGISLACIÓN, EJECUCIÓN DE PENAS  
Y PARTE CIVIL**

JOSÉ JAIR PATIÑO RESTREPO  
JULIO ROBERTO CHACÓN LASSO  
OMAR DE JESÚS AGUIRRE ROTAVISTA

PRESIDENTE DE TESIS  
*DIEGO LEÓN VALENCIA OSORIO*

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

MANIZALES

2003

**ANÁLISIS DE LA EVOLUCION JURÍDICA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR  
RESPECTO DE LA TRANSICIÓN DE LEGISLACIÓN, EJECUCIÓN DE PENAS  
Y PARTE CIVIL**

JOSÉ JAIR PATIÑO RESTREPO  
JULIO ROBERTO CHACÓN LASSO  
OMAR DE JESÚS AGUIRRE ROTAVISTA

Asesor Metodológico:  
DIEGO LEÓN VALENCIA OSORIO

Asesor Temático :  
DIEGO LEÓN VALENCIA OSORIO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

MANIZALES

2003

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecimiento especial a los Directivos, Catedráticos, padres, hermanos, esposas e hijos y al asesor metodológico como temático , por habernos permitido contribuir con este esfuerzo, a proporcionar un acercamiento a los estudiantes, profesionales y egresados de la Facultad de Derecho, a la disciplina del Derecho Penal Militar, que es desconocido en gran parte y relegado a los operadores castrenses.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.1 TITULO	4
1.2 ANTECEDENTES	4
1.3 PROBLEMA	6
1.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	6
1.5 OBJETO	6
1.6 CAMPO DE ACCIÓN	6
1.7 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	7
1.8 JUSTIFICACIÓN	8
1.9 APORTES	10
1.9.1 Teóricos	10
1.9.2 Prácticos	10
1.10 OBJETIVOS	10
1.10.1 Generales	10
1.10.2 Específicos	10
2. HISTORIA Y REFORMAS DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR	12
2.1 VISIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA	12

2.2	IDEAS SOBRE LA LEY MARCIAL ESTADO DE SITIO Y CONMOCIÓN INTERIOR	14
2.3	FUERO MILITAR EN EL DERECHO COLOMBIANO	17
2.4	CONCEPTO EXTENSIVO DE FUERO MILITAR	17
2.5	JUSTICIA PENAL MILITAR: ENTRE GARANTISMO Y EFICIENTISMO	19
2.6	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	21
2.7	CORTE CONSTITUCIONAL	22
2.8	EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL FUERO MILITAR	23
2.9	INSTANCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL MILITAR	24
2.9.1	La Primera Instancia	24
2.10	PRINCIPALES REFORMAS INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1988	25
2.11	REFORMAS AL CÓDIGO DE 1999	29
2.12	PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A QUE EL DEFENSOR NO PUEDE SER OFICIAL ACTIVO	32
2.13	PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA EXPRESIÓN “CON OCASIÓN DEL SERVICIO O POR CAUSA DE ESTE O DE FUNCIONES INHERENTES A SU CARGO	33
2.14	PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA SUPRESIÓN DE VOCALES	36
3.	EVOLUCION JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR	39
3.1	COTEJO DE LOS CODIGOS PENALES MILITARES DECRETOS 250 DE 1958, 2550 DE 1988 Y LEY 522 DE 1999	39
3.2	MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO	43
3.2.1	Conminación	43

3.2.2	Caución	43
3.2.3	Detención Preventiva	44
3.3	LUGAR DE DETENCIÓN PARA LOS MIEBROS DE LA FUEZA PUBLICA	45
3.4	SUSPENSIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	46
3.4.1	Por Edad	46
3.4.2	Por Embarazo	47
3.4.3	Por Grave Enfermedad	47
3.5	LIBERTAD PROVISIONAL	48
3.5.1	Causales De Libertad Provisional	48
3.6	MEDIDAS DE SEGURIDAD	49
3.6.1	Internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada	50
3.6.2	Internación en casa de Estudio o Trabajo	51
3.6.3	Libertad Vigilada	51
3.7	MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD	52
3.7.1	Condena De Ejecución Condicional	52
3.7.2	Libertad Condicional	53
3.8	EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS	54
3.9	EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	56
3.10	AUTORIDAD QUE EJERCE EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD	56
3.11	AUTORIDAD QUE DEBERIA CONTROLAR LA EJECUCIÓN DE PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	57
4.	EVOLUCION JURÍDICA DE LA PARTE CIVIL EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR	59
4.1	ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO	59

4.2	ACCION PENAL	60
4.2.1	Características	61
4.2.2	Principios que rigen la Acción Penal	62
4.3	ACCION CIVIL	63
4.3.1	Características Principales	65
4.3.2	Principios que rigen la Acción Civil	66
4.3.3	Requisitos De La Acción Civil	68
4.3.4	La Constitución en parte civil en el Código Penal Militar	69
4.3.5	Titulares de la parte civil en el Código Penal Militar	75
4.3.6	Oportunidad para constituirse en Parte Civil en el Proceso Penal Militar	76
4.3.7	Facultades de la Parte Civil en el Código Penal Militar	77
4.3.7.1	Facultades de Orden General	77
4.3.7.2	Facultades de Orden Especial	77
4.3.8	El Tercero civilmente responsable y el Tercero Incidental en la Jurisdicción Penal Militar.	78
4.4	LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	80
4.4.1	Acciones Contenciosas Tradicionales (Artículo 84 Del C.C.A.)	83
4.4.2	Acciones Contenciosas Traídas Por La Nueva Constitución	84
4.4.3	La Acción de Reparación Directa o de Responsabilidad Extracontractual	84
4.5	EVOLUCION JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN EN PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL MILITAR	89
5.	CONCLUSIONES	96
6.	RECOMENDACIONES	103
	BIBLIOGRAFÍA	104

## **RESUMEN**

El objetivo del presente trabajo de investigación, radica en el estudio y análisis detallados de la evolución jurídica de la Justicia Penal Militar Colombiana, para lo cual se retomaron temas importantes relacionados con la transición de legislación, que se refiere a la parte histórica y principales reformas del Código Castrense, igualmente a la ejecución de penas y medidas de seguridad, y la constitución de parte civil, compendio investigativo, que es el resultado de exhaustivas consultas a normas constitucionales, legales, doctrina y jurisprudencia.

## **ABSTRACT**

The objective of the present investigation work, resides in the study and detailed analysis of the artificial evolution of the Colombian Military Penal Justice, for that which important topics related with the legislation transition were recaptured that refers to the part historical and main reformations of the Code Castrates you, equally to the execution of hardships and measures of security, and the constitution of civil part, investigative summary that is the result of exhaustive consultations to constitutional, legal norms, doctrine and jurisprudence.

## INTRODUCCIÓN

Se pretende como objetivo general, presentar un estudio y análisis de la evolución histórica y jurídica de la Justicia Penal Militar Colombiana, a partir de las codificaciones contenidas en los Decretos 250 de 1958, 2550 de 1988 y Ley 522 de 1999, para luego hacer referencia al desarrollo jurídico de la "Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad" y finalmente abordar el capítulo concerniente a la parte civil en el Proceso Penal Militar.

El objetivo específico del primer capítulo será explicar el devenir histórico de la Justicia Penal Militar, desde cuando fue creado formalmente el primer Código Castrense en Colombia, hasta el que rige en la actualidad, no sin antes mencionar otros puntos de referencia más antiguos sobre terminología que se presta a confusión especialmente por parte de gente profana en la materia como son los que tienen que ver con los conceptos de ley marcial, estado de sitio, conmoción interior y fuero penal militar entre otros. Además de aclarar las reformas más importantes en los años 1988 y 1999, se hará también claridad en aspectos de mucha controversia en el campo procedimental como son los de la defensa técnica, la expresión "con ocasión del servicio o por causa del mismo" y lo que tenía que ver con los vocales en los Consejos de Guerra.

Lo anterior para familiarizar en alguna medida a los estudiantes y profesionales del Derecho con un tema que parece árido y vedado, pero que tiene que ir a la par con un verdadero Estado Constitucional.

El segundo capítulo del presente trabajo de investigación, se refiere a la “Evolución jurídica de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, en la Justicia Penal Militar.”, para lo cual se hace un cotejo de los códigos de 1958, 1988 y 1999, se explican en que consisten las medidas de aseguramiento, cuando opera la suspensión de la detención preventiva, la libertad provisional y en que lugares deben cumplir la detención preventiva los miembros de la Fuerza Pública.

Igualmente, se explica en que consisten las medidas de seguridad, su clasificación, los subrogados penales que concede la justicia castrense, cómo se ejecutan las sentencias que implican privación de la libertad y que autoridad ejerce su control, se propone la creación de un Juez de Ejecución de Penas, para finalizar con unas conclusiones generales.

En el tercer capítulo se presenta el tema relacionado con **“La evolución jurídica de la parte civil en la Justicia Penal Militar”**, para lo cual exponen las acciones que nacen del delito en la justicia castrense a saber: La Penal Militar, la Civil y la Contencioso Administrativa, examinando la naturaleza jurídica de cada una así como las implicaciones prácticas, para luego hacer una breve referencia a la

evolución jurisprudencial respecto a la constitución en parte civil en el proceso penal militar, finalizando con unas conclusiones grupales al respecto.

Con el desarrollo temático, se pretende identificar a la parte civil como un sujeto o parte procesal, para diferenciarlo con el tercero civilmente responsable y el tercero incidental, desentrañar su naturaleza jurídica, las implicaciones prácticas en el procedimiento penal militar, mostrando la importancia de esta figura jurídica que poco o nada de importancia se le ha dado en la jurisdicción castrense.

Se espera que los planteamientos presentados, se constituyan en un referente y aporte al escaso material de consulta en este campo del Derecho, para estudiantes y profesionales, interesados en esta jurisdicción especial, como es la Justicia Penal Militar, asimismo invitar a los estudiosos del Derecho, para que en forma crítica-constructiva, formulen inquietudes que permitan un mayor avance de esta disciplina.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 TITULO**

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR RESPECTO DE LA TRANSICIÓN DE LEGISLACIÓN, EJECUCIÓN DE PENAS Y PARTE CIVIL.

### **1.2 ANTECEDENTES**

Los autores como funcionarios de la Justicia Penal ante la Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, con varios años de experiencia en este campo, conocemos las reformas al Código Penal Militar y desde luego nos inquieta por estudiar a fondo algunos temas preceptuados en el código castrense, porque presentan falencias y por consiguiente consideramos necesario plantear soluciones.

Se trata de presentar un esquema general, de lo que ha sido la justicia castrense en nuestro país desde cuando se estructuró en el año de 1958, con el decreto 250 del 11 de julio del mismo año, hasta llegar a la actual normatividad comprendida en la ley 522 del 12 de agosto de 1999, reformas todas que han sido reflejadas en

las transformaciones que exige la sociedad y la consagración definitiva de principios, garantías de transparencia, justicia e imparcialidad a través del tiempo, se suprimió por ejemplo el juzgamiento de civiles en cierta clase de delitos, se excluyó la intervención de Oficiales uniformados como Defensores o Vocales en los Consejos de Guerra, igualmente la figura del Fiscal Militar Permanente, para ser reemplazada por un Procurador como Agente del Ministerio Público, se introdujo la parte civil en el proceso penal militar, se han definido de manera clara las competencias dentro de la justicia Penal Militar, se introdujo el sistema acusatorio y la figura del Fiscal Penal Militar, la separación de mando y jurisdicción, para los Comandantes de unidades policiales quienes eran anteriormente los juzgadores en Primera Instancia.

En síntesis nos inquieta por el momento los problemas relacionados con la transición de los Códigos Penales Militares, decreto 250 del 11 de julio de 1958, decreto 2550 del 12 de diciembre de 1988 y ley 522 del 12 de agosto de 1999, además el tratamiento dado a la ejecución de penas y parte civil en los Códigos Castrenses mencionados, problemas que no han sido estudiados a fondo hasta la fecha, según averiguaciones realizadas sobre el particular.

### **1.3 PROBLEMA**

¿Cómo se presentan tres de los más importantes problemas (Tránsito de legislación, ejecución de penas y parte civil ) en la evolución jurídica de la Justicia Penal Militar?.

### **1.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo ha evolucionado Jurídicamente la Justicia Penal Militar, respecto del tránsito de legislación, ejecución de penas y parte civil?.

### **1.5 OBJETO**

El objeto de esta investigación básicamente se circunscribe ha analizar la evolución jurídica de la Justicia Penal Militar, desde los puntos de vista del tránsito de legislación, ejecución de penas y parte civil.

### **1.6 CAMPO DE ACCIÓN**

El tránsito de legislación; la ejecución de penas y parte civil; se investigaron en el ámbito de la Justicia Penal Militar Colombiana, observada desde los decretos 250 de 1958, decreto 2550 de 1988 y ley 522 de 1999.

## **1.7 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El problema se escogió no sólo porque los encargados de elaborarlo cumplimos labores separadas de instrucción y calificación dentro de la justicia penal, sino porque la Justicia Penal Militar ha sido blanco de múltiples críticas a nivel nacional y también internacional, diferentes grupos de las O.N.G, organismos internacionales de Derechos Humanos, hasta el propio Consejo Superior de la Judicatura, prensa, asociaciones de Abogados y otros han cuestionado la parcialidad y la poca efectividad, estadísticamente hablando de las actuaciones de los Funcionarios en dicho campo, hasta tal punto que se ha llegado a proponer su desaparición y solo con la última reforma se le dio una nueva vida, que augura grandes y positivos resultados, avalado como ha sido el fuero por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Se seleccionó el problema relacionado con la evolución jurídica de la Justicia Penal Militar, en lo atinente al tránsito de legislación, la ejecución de penas y parte civil, porque como funcionarios de la misma, conocemos las reformas del Código Castrense, donde encontramos que a la parte civil no se le ha dado un tratamiento adecuado, por que aún actualmente no quedó consagrada la facultad de demostrar los daños y de pedir la indemnización de perjuicios, situación que desestimula la participación de la víctima dentro del proceso penal.

De otra parte la ejecución de penas ha estado siempre a cargo del Juez de Primera Instancia, ubicado en la jurisdicción donde cursó el proceso penal respectivo, quien tiene múltiples y variadas funciones, aspectos que inciden negativamente en el control que debe efectuarse, para una estricta ejecución de penas y medidas de seguridad, por consiguiente se requiere investigar a fondo este problema, a efecto de proponer la creación de un Juez de ejecución de penas como existe en la justicia ordinaria.

## 1.8 JUSTIFICACIÓN

Este trabajo de investigación seguramente es de gran importancia a nivel Institucional para la Fuerza Pública, para el perjudicado con la conducta punible, para el procesado y profesionalmente para los autores de la investigación.

Para la Fuerza Pública en general, es importante la investigación por que cada uno de sus miembros eventualmente pueden resultar comprometidos en la comisión de una conducta punible y por ende deben estar dispuestos con mayor razón al respecto de la ley, además se puede lograr un aporte documental histórico de lo que ha sido la evolución de la Justicia Penal Militar, es un soporte de investigación fáctico- jurídico sobre los tres más importantes problemas en la evolución de la Justicia Penal Militar, que bien pueden tenerse en cuenta para futuras reformas al Código Castrense.

Sirve de garante para la víctima quién ha estado siempre al margen del proceso penal, limitándose en la mayoría de los casos solamente a instaurar la denuncia y desaparece de los estrados judiciales, actitud pasiva que obedece a la falta de un tratamiento jurídico adecuado en el Código Penal Militar.

El procesado igualmente se beneficia con los resultados de la investigación, por cuanto al proponerse un adecuado manejo de la ejecución de penas, será

mejorado su tratamiento penitenciario, para aquellos que están privados de la libertad, igualmente para quienes han sido cobijados con medida de seguridad, medida de aseguramiento y los que han sido beneficiados con los subrogados penales.

Seguramente es de gran utilidad para el procesado, el otorgarle a la parte civil mas facultades, porque la víctima acude al proceso penal, donde el implicado tiene mayores posibilidades de defensa al poder controvertir la prueba aportada por el demandante, solicitar y aportar pruebas inclusive personalmente, cuestión que no ocurre en el proceso contencioso administrativo, porque la actuación del demandado está supeditada a la presencia del Abogado.

Para los autores del trabajo investigativo, sirve para conocer de fondo los problemas objeto de investigación y para proponer las soluciones que sean del caso.

## **1.9 APORTES**

**1.9.1 Teóricos.** Crear inquietudes, reforzar las existentes respecto del problema planteado en los restantes funcionarios de la Justicia Penal Militar, en los directivos de la Fuerza Pública y en el Legislador.

**1.9.2 Prácticos.** Proponer Soluciones a los tres problemas más importantes como son el tránsito de legislación, ejecución de penas y parte civil en la evolución jurídica de la Justicia Penal Militar.

## **1.10 OBJETIVOS**

**1.10.1 Generales.** Analizar la evolución jurídica de la Justicia Penal Militar Colombiana, desde la perspectiva de los decretos 250 de 1958, decreto 2550 de 1988 y ley 522 de 1999, así mismo, lo referente a la evolución jurídica de la ejecución de penas y medidas de seguridad y finalmente abordar lo concerniente a la parte civil.

**1.10.2 Específicos.** Se enfoca lo relacionado con la Ley Marcial, Estado de sitio y conmoción interior, fuero Militar, Garantismo y eficientismo, estancias máximas en la Justicia Penal Militar, aspectos reformados en 1988 y 1999, concepto sobre ocasión del servicio, defensa técnica, supresión de Vocales.

En lo relativo a la ejecución de penas, se analiza la evolución jurídico- histórica, a través de los decretos 250 de 1958, 2550 de 1988 y la ley 522 de 1999, para determinar sus logros y deficiencias en este campo, se analiza igualmente lo relacionado con las medidas de aseguramiento, el lugar de detención para los miembros de la Fuerza Pública, la suspensión de la detención preventiva, la libertad provisional, medida de seguridad, subrogados penales, ejecución de sentencias y de medidas de seguridad, en la Justicia Penal Militar.

Al abordar el desarrollo temático en la evolución de la acción civil, dentro de la acción penal en el procesamiento penal militar, se intenta una aproximación, para lo cual se tienen en cuenta aspectos como: Su evolución legislativa de los Códigos Penales Militares, sus características principales, principios que la rigen, los requisitos, los titulares de la acción, su última consagración en la ley 522 de 1999, facultades de la acción civil, la acción civil y la acción contenciosa administrativa, para finalizar con el desarrollo jurisprudencial respecto a la constitución de parte civil en los procesos penales militares.

## **2. HISTORIA Y REFORMAS DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

### **2.1 VISIÓN HISTÓRICA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN COLOMBIA**

En el siglo XVIII CARLOS III promulgó las famosas ordenanzas que reestructuraban el ejército y resucitaban la desvanecida grandeza que forma un imperio y ese origen es nada menos, el fuero militar instituido por él para el juzgamiento de hechos punibles dentro del ámbito castrense.

En el siglo XIX el General PABLO MURILLO investido de poderes absolutos por el propio FERNANDO VII y con la terrible drasticidad de su temperamento, estableció una modalidad castrense destinada a extirpar toda forma de rebeldía hacia la corona. El Consejo de Guerra permanente, conocido también como el Tribunal juzgaba los delitos de alta traición que casi siempre terminaban en cadalso.

En 1843 el General PEDRO ALCÁNTARA HERRAN, Secretario de guerra y marina en el gobierno anterior a su victoria como presidente solicitó al General SANTANDER la elaboración de un Código Militar. El ilustre hombre de leyes se dio a la tarea con su prolijidad característica y alcanzó a presentar la primera

parte. La segunda parte (régimen disciplinario y justicia penal militar) queda inconclusa.

La Constitución de 1843 no tocó el régimen jurisdiccional castrense y así continúa sin cambios trascendentales hasta 1886.

La Constitución de 1886 redactada en términos de claridad y precisión que la presentan como obra maestra de lenguaje, estilo y vertebración filosófica en lo tocante a la fuerza pública resumió en los seis artículos del título XVI el ser de las instituciones militares en Colombia, los dos últimos 169 y 170 determinan 2 aspectos fundamentales de la justicia penal militar y el fuero que la sustenta al determinar que “los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley” y que “de los delitos cometidos por los militares 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”<sup>1</sup>. En la Constitución del 91 se repiten casi textualmente los artículos mencionados en la Carta del 86.

## **2.2 IDEAS SOBRE LA LEY MARCIAL ESTADO DE SITIO Y CONMOCIÓN INTERIOR**

Estado de sitio era una institución jurídica (artículo 121 Carta Magna anterior) por medio de la cual el Presidente de la República con la firma de todos los ministros podía declarar turbado el orden público y dictar decretos excepcionales para restablecerlo y para hacer frente a la guerra. Dentro de las reformas introducidas en la última constitución está el capítulo denominado “De los estados de excepción y en el artículo 212 del mismo se contempla la potestad presidencial de declarar el estado de guerra pero ya en el artículo 213 se modificó el concepto de estado de sitio por el de conmoción interior en toda la República o parte de ella y por periodos fijos prorrogables con facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación”. Ley marcial por su parte es el sometimiento de las personas y de las cosas a la autoridad, régimen y jurisdicción militar donde está en vigencia y sus límites están prescritos por la necesidad que la ocasiona, conforme a las leyes de la humanidad. Así la define el – constitucionalista Argentino JUAN A. GONZALEZ CALDERÓN .

Vistos los rasgos anteriores de las figuras, se podría decir que guardan ellas entre si mucha relación y así ha sido su devenir histórico como se verá a continuación

---

<sup>1</sup> Constitución de 1886.

con fundamento en el concepto de destacados juristas que se han ocupado del tema.

Para GUILLERMO CABANELLAS<sup>2</sup>, la ley marcial proviene de la dictada en Francia en 1789 (año de la revolución) que determinó los deberes de las autoridades municipales frente a motines y reuniones armadas que requerían el empleo de la fuerza militar si la multitud cometía actos de violencia o no se retiraba pacíficamente después del tercer requerimiento, entraba a actuar la fuerza armada<sup>3</sup>. La verdadera médula de la (martial law (ley marcial) se muestra en caso de gravedad. Es la acción fáctica liberada de consideraciones jurídicas, pero puesta al servicio de un fin político. Es pues, una especie de situación ajurídica en la que el ejecutivo, es decir, la autoridad militar interventora pueda proceder sin tener en cuenta las barreras legales, conforme lo exige la situación de las cosas, en interés de la represión del adversario.

En cuanto a nuestro medio se refiere, solo por allá en 1881 con la ley 35 se reglamentó lo correspondiente a la ley marcial y por ejemplo en su artículo 1244 decía que ella no era mas que el ejercicio de la autoridad militar conforme a las leyes y usos de la guerra y que la ley marcial no debía confundirse con la opresión

---

<sup>2</sup> OLÍVAR BONILLA, Leonel. Ley Marcial. En: Revista Policía Nacional No. 187. Junio 1981. p. 36.

<sup>3</sup> Ibid., p. 36.

militar. La carta fundamental de 1886 no se refería en ninguna de sus normas a la ley marcial.

No obstante la anterior expresión taxativa, hay que tener en cuenta que los artículos 7, 8 y 9 del primer código penal militar (decreto 0250/58) hablan del sometimiento a la ley penal militar de todos los colombianos y extranjeros que infrinjan el derecho internacional y cometan delitos contra la existencia y seguridad del estado. El Código Penal Militar de 1988 (decreto 2550) dio un gran paso en este sentido y por ello al referirse al ámbito de aplicación de la ley en su artículo 14 sólo incluye a los militares en servicio activo y por ende a los oficiales, suboficiales y agentes de la policía nacional.

La Carta Magna de 1991 le puso un sello definitivo a la prohibición del juzgamiento de los civiles por parte de la justicia penal militar cuando así lo expresó claramente en el inciso final del artículo 213. Pese a lo anterior y trayendo de nuevo la terminología "Corte Marcial", ésta misma Constitución moderna la vuelve a incluir en el artículo 221, el cual guarda concordancia con el 250 (inciso 1º) que señala competencia excepcional y 256 (numeral 2º) que señala como especial la jurisdicción penal militar para efectos de sus nombramientos. El último Código Penal Militar ley 522/99 en su artículo 1º al delimitar el ámbito del fuero penal militar corrobora lo de la exclusividad para miembros de la fuerza pública, término éste último que aparece también explicado en el artículo 216 de la carta pues

incluye en ella no solo a los miembros de las Fuerzas Militares (que son Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea) sino también a la Policía Nacional.

Con lo anterior apreciamos la evolución que ha tenido, por lo menos el término de ley marcial desde que nació con una filosofía de línea dura, genérica, de poder y antidemocrática, a una concepción especial, exclusiva, garantista de disciplina y aceptada totalmente. (revista policía nacional 187, Constitución Nacional)

### **2.3 FUERO MILITAR EN EL DERECHO COLOMBIANO**

La palabra fuero se deriva del latín forum que quiere decir tribunal. El diccionario de la real academia da otros significados: ley o código municipal en la edad media; jurisdicción, poder; nombre de algunas compilaciones, privilegios o exenciones concedidos a una provincia, ciudad o persona, lugar o sitio en que se hace justicia y finalmente competencia a la que legalmente las partes están sometidas y que por derecho les corresponde. Si ésta última acepción se incrusta en lo militar, parece ser entonces como se verá posteriormente que es la más acomodada a nuestro caso, y si tenemos en cuenta uno de los significados que da GUILLERMO CABANELLAS, se afianza aún más el criterio imperante en Colombia ya que según la potestad para juzgar a los suyos la tenga o bien la iglesia o bien los militares. Aún cuando se trata de antidemocrática la existencia de los fueros, es preciso aceptar que en el estado de derecho no son realmente un privilegio sino una necesidad de orden social, cual es la de preservar la independencia y la propia dignidad de quienes ostentan determinado cargo o investidura. No se trata de favorecer a una persona sino de preservar con mayor eficacia el orden jurídico.

## **2.4 CONCEPTO EXTENSIVO DE FUERO MILITAR**

El fuero militar está consagrado en la organización jurídica de todos los Estados del mundo contemporáneo aunque en muy pocos de ellos como el caso Colombiano, se incluye y solo para efectos de competencia y juzgamiento dentro de ese fuero, a los policías sin ser militares.

Estando en boga el fuero militar en sentido amplio que otorgaba la constitución anterior según términos del artículo 170, varios doctrinantes en su época, salieron a defenderlo, entre ellos FRANCISCO DE PAULA PÉREZ, ALVARO COPETE LIZARRALDE Y LUIS CARLOS SÁCHICA. El primero de ellos decía que era otra garantía que las leyes reconocen; el segundo que dicho fuero se justificaba ampliamente para los militares y el tercero que dicho fuero era el derecho del militar en servicio a ser juzgado por sus propias leyes, por el estatuto del cuerpo a que pertenece y por jueces también propio, esto es por una jurisdicción especial.

El Consejo Superior de la judicatura al referirse al fuero militar en una de sus providencias (octubre 7/96) avala el aspecto esencial del mismo a que se ha hecho alusión pues reconoce que la propia constitución colombiana consagra para los miembros de ese cuerpo denominado fuerza pública, un privilegio especial mediante el cual los delitos cometidos por ellos en ejercicio del cargo o con ocasión del servicio, sean conocidos por sus propias cortes marciales o

tribunales militares, es de anotar que tal pronunciamiento del Consejo tiene su fundamento jurídico en el artículo 221 de la Constitución Política de 1991, el cual fue adicionado por Acto Legislativo número 02 de 1995, consagrando: “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”, aclarando eso sí, que cuando menciona privilegio, no está significando que vaya a existir impunidad pues todos los delitos investigados por dicha justicia especial, tienen su respectivo código sustantivo que exige un desarrollo acorde con las reglas de cualquier proceso penal.

Enfatiza finalmente el mismo consejo superior de la judicatura, que cuando la carta magna avala el fuero, lo que pretendió fue que, dadas las características de la institución militar, por el honor y la disciplina que encierran, se le permitirá la impartición de una justicia para sus miembros, a la luz de su propio rigor funcional y jerarquía y del sentido particular de disciplina y acatamiento al superior que la inspira<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Gaceta jurisprudencial 14 p. 112.

## **2.5 JUSTICIA PENAL MILITAR: ENTRE GARANTISMO Y EFICIENTISMO**

A finales de la década de los 80 las Fuerzas Militares se vieron envueltas en acciones relacionadas con la llamada “Guerra sucia” y el “Paramilitarismo”. Desde entonces la legitimidad de su accionar y la credibilidad de los fallos proferidos por la Justicia Penal Militar han sido puestos en tela de juicio. Cuando la Justicia Penal Militar deja de ser un mecanismo adecuado desde el punto de vista judicial para responder a las exigencias del orden público, opera un cambio en el discurso constitucional: Desde éste momento se privilegian razones garantistas sobre exigencias políticas, lo que lleva a la adopción de un discurso constitucional relativamente estricto, que no obstante cede en ocasiones frente a las necesidades políticas. Será importante conocer las posiciones que en distintos tiempos han asumido la corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional respecto al tema.

Las decisiones que profirió la Corte Suprema de Justicia a partir de 1970 y hasta 1987 estuvieron fundadas esencialmente en argumentos que privilegian la seguridad de las instituciones, la razón del Estado. En 1970 durante el gobierno de LLERAS RESTREPO, se expidió el decreto 1133 que ampliaba la competencia de la Jurisdicción Penal Militar para los delitos de secuestro y conexo y a aquellos

que atentaran contra la seguridad del Estado. El procedimiento eran los consejos verbales de guerra. La Corte Suprema de Justicia declaró la exequibilidad del Decreto, alegando que las medidas resultaban idóneas para restablecer el orden público. También la Corte al analizar el Decreto 70 del 1º de enero de 1978, que eximía de responsabilidad penal a los miembros de la Fuerza pública cuando cometieran delitos durante el desarrollo de operaciones planeadas para prevenir o reprimir los delitos de extorsión y secuestro y los relacionados con el tráfico y producción de estupefacientes, esgrimió como argumento la defensa y seguridad de las instituciones.

Unos pocos meses después durante el gobierno de TURBAY AYALA, con la expedición del Estatuto de Seguridad Ciudadana que restringió el ejercicio de varios derechos como el de reunión y huelga, la Corte Suprema de Justicia fue coherente con anteriores pronunciamientos pues no encontró motivos profundos que justificaran una decisión de inconstitucionalidad. Con la consolidación del fenómeno del narcotráfico y la subversión, se encontró en la Justicia Penal Militar una importante herramienta para su combate. Poco a poco se hicieron mas frecuentes las disposiciones que otorgaban competencia de juzgamiento e investigación a los militares, respecto de los delitos que en palabras del gobierno constituían los principales causantes del desorden público. Durante el gobierno del Presidente BETANCUR, se expidió el Decreto 1042 de 1984, que otorgaba competencia a la Justicia Penal Militar, para conocer ciertos delitos relacionados

con el narcotráfico. La Corte Suprema de Justicia, de una forma mecánica, reiteró el mismo argumento que le había servido para afrontar este tipo de normas y también declaró constitucionales disposiciones que otorgaban competencia a la Justicia Penal Militar para juzgar conductas relacionadas con el Porte de armas. Solo hasta 1987 se cambió la jurisprudencia y fue después de la expedición de la Ley 30 de 1986 cuando sostuvo que ni aún en tiempos de anormalidad es posible que los militares juzguen a civiles. El discurso permisivo, fue reemplazado por argumentos garantistas. Un elemento adicional confluyó en este cambio: A partir de 1987 la Corte Suprema de Justicia reemplazó al polémico tribunal disciplinario.

## 2.6 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Una pregunta resumía la manera de enfrentar el problema ¿Cuándo es competente la Justicia Penal Militar para juzgar a miembros de la fuerza pública?. Existe una fuerte tendencia del Consejo Superior de la Judicatura a interpretar con poco rigor y laxitud los alcances del fuero militar. Mientras en unos casos, éste es visto como un privilegio del que gozan los miembros de las instituciones castrenses por el solo hecho de pertenecer a ella, en otros es interpretado como una circunstancia excepcional y por lo tanto, de interpretación estricta y restringida. En la primera hipótesis se define el fuero militar a partir de criterios amplios y de difícil verificación como la existencia de un nexo causal indirecto o a partir de la constatación de que el delito se haya presentado “en ejercicio del cargo en forma directa o indirecta” o “con ocasión del servicio”, lo que hace que difícilmente un delito cometido por un oficial en servicio activo sea juzgado por la Justicia Penal ordinaria. En el segundo caso se exige que exista una relación clara, directa e inobjetable entre la función encomendada y la conducta reprochable.

No obstante en otros pronunciamientos el Consejo Superior de la Judicatura, ha asegurado que el elemento personal resulta insuficiente para determinar si un delito está relacionado con el servicio. Es indispensable verificar el nexo que pueda existir entre el hecho delictivo y la función encomendada.

Como se ve los cambios en la jurisprudencia de esta Corporación son alarmantes y no se proporcionan razones de suficiente convicción que justifiquen un tratamiento distinto a situaciones de hecho similares.

## **2.7 CORTE CONSTITUCIONAL**

Para esta corte el fuero militar debe ser analizado desde el punto de vista de su posición dentro de la administración de justicia. Este fuero encuentra su expresión concreta en la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, que si bien no está adscrito a la jurisdicción ordinaria, comparte su función material: impartir justicia. Su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia.

## 2.8 EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL FUERO MILITAR

La Corte constitucional es enfática al asegurar que el elemento personal por si solo no permite establecer que el delito cometido es de carácter militar, es decir, que guarda una íntima relación con la misión militar encomendada. Es necesario, además, que el delito cometido tenga una relación directa con las funciones que se encomiendan constitucionalmente a la fuerza pública. Si bien el elemento subjetivo es necesario para determinar la existencia del fuero militar, no es suficiente. Además es necesario que el delito cometido tenga una relación directa con el servicio, requisito que constituye el segundo elemento del fuero militar y tal vez el mas difícil de determinar: el elemento funcional. En primer lugar, debe existir un vínculo claro e inobjetable entre el delito cometido y la actividad encomendada que permita asegurar que el ilícito se presentó en virtud de una extralimitación de funciones o un abuso de poder. En segundo lugar se debe tener en cuenta la noción de acto del servicio. Para la Corte un acto del servicio nunca puede ser delictivo. Si se admitiera que un acto del servicio puede ser ilegal, se admitiría al mismo tiempo que las funciones de la fuerza pública contempla la ilicitud. En palabras de la Corte, “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”<sup>5</sup>

## 2.9 INSTANCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL MILITAR

**2.9.1 La Primera Instancia.** El proceso Penal Militar se estructura en forma semejante a como opera en la Jurisdicción Penal Ordinaria y en consecuencia se inicia la etapa instructiva por parte del Juez o funcionario de instrucción penal militar, quien lo hace con fundamento en una denuncia, querrela, notoriedad pública o cualquier otro medio de información a través del cual llegue el conocimiento de un hecho punible. Se desarrolla una investigación integral, con participación permanente del Ministerio Público representado por Procuradores Judiciales, la defensa técnica ejercida por Abogado titulado y la parte Civil representada también por Abogado. El proceso debidamente instruido y resuelta la situación jurídica, pasa al Juez de Primera Instancia, siempre y cuando se trate de delitos que tengan un procedimiento especial conforme al artículo 578 del Código Penal Militar.

Allí luego del trámite correspondiente según el artículo 579 *ibídem*, se produce el fallo. Tratándose de los demás delitos como por ejemplo contra la disciplina, el Honor, la Seguridad de la Fuerza Pública, la Administración pública, vida, patrimonio, fe pública, administración de justicia, entre otros, el procedimiento se rige conforme al artículo 553 según el cual el proceso se remite debidamente

---

<sup>5</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-358 de 1997.

instruido al Fiscal Penal Militar para su calificación bien con cesación de procedimiento o con resolución acusatoria.

En el primer evento se consulta tal decisión con la fiscalía Penal Militar ante el Tribunal superior Militar y en el segundo caso, se remite al Juez de Primera Instancia para el trámite del juicio conforme al artículo 563.

**2.9.2 La Segunda Instancia.** Dentro de la organización de la Justicia Penal Militar consagrada en el Código Penal Militar, corresponde la segunda instancia al Tribunal Superior Militar, Corporación que conoce de todos los procesos que se investigan y fallan en primera instancia, además de otras actuaciones como la de conocer la consulta, recursos de apelación y de hecho en los procesos penales militares, conflictos de competencia, impedimentos y recusaciones y otras según descripción del artículo 238

## **2.10 PRINCIPALES REFORMAS INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 1988**

- Empezó a darse aplicación al artículo 170 de la constitución de 1886 respecto al fuero militar y fue así como en su artículo 14 consagró el ámbito de aplicación de la ley penal militar solo para los militares en servicio activo que cometieran hecho punible militar o común relacionado con el servicio.
- Se hace la división del código en dos libros: el primero comprendiendo la parte general de un lado y la especial sobre los delitos de otro lado. El segundo libro incluye el procedimiento. La parte general con los títulos sobre las normas rectoras, ámbito de aplicación, hecho punible (participación, concurso de hechos, justificación, inimputabilidad y culpabilidad) y punibilidad. La parte especial consagraba de manera conjunta los delitos de tipo militar y los delitos comunes. En cuanto al procedimiento y respecto al juicio propiamente dicho (artículo 652 al 683) operaban los consejos verbales de guerra cuyo presidente, vocales y fiscal deberían ser oficiales en servicio activo o en retiro y superiores al procesado. En tales consejos se juzgaban los delitos contra la existencia y seguridad del estado, contra el régimen constitucional, contra la disciplina, contra el derecho internacional, contra la vida e integridad, contra el honor, contra la seguridad de las fuerzas armadas y los conexos con los anteriores. También funcionaban los consejos de guerra sin intervención de vocales

para los delitos contra los intereses de las fuerzas armadas, contra la población civil, contra la administración pública, contra la administración de justicia, contra la fe pública, contra la libertad individual y otras garantías y contra el patrimonio (artículo 684 al 693). Quedaba un procedimiento especial abreviado según el artículo 694 y ss para juzgar solo los delitos de abandono de puesto, abandono de servicio, deserción, fuga de presos y uso indebido de uniformes e insignias militares.

•Introduce el sentido culpabilista de la acción en el artículo 5º como una de las normas rectoras según la cual para que la conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad ésta como expresión libre de la voluntad del sujeto. Además de conservar los principios de legalidad y favorabilidad que traía el primer código, agregó como normas rectoras lo relacionado con el hecho punible, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la proscripción de analogía, la igualdad ante la ley, la cosa juzgada, el conocimiento de la ley, el juez natural, la función de la pena y de las medidas de seguridad y la integración. En la parte procesal incluyó las normas rectoras del debido proceso, la defensa, respeto a la dignidad humana, presunción de inocencia, cosa juzgada, libertad personal, juez natural, jerarquía, lealtad, in dubio pro reo, gratuidad, favorabilidad, oficiosidad, dos instancias, publicidad, contradicción, finalidad del

procedimiento, integración, unidad del proceso y restablecimiento del derecho.

- Se llenó un vacío en cuanto a la pena aplicable por el concurso pues se pasó de aplicarse la sanción establecida para el delito mas grave aumentada hasta en otro tanto a aplicarse una pena no superior a la suma aritmética de las que corresponda a los respectivos hechos punibles sin que en ningún caso excediera los 30 años de pena privativa de la libertad.

- Fijó el término máximo para las medidas de seguridad al señalar en el artículo 39 la prisión hasta 30 años, el arresto hasta 5 años, la restricción domiciliaria hasta 2 años, la interdicción de derechos y funciones hasta 10 años, la prohibición del ejercicio del arte u oficio hasta 5 Años y otras más. No contemplaba los mínimos a diferencia del anterior código que si los traía además de relacionar el presidio.

- Dejó sentada la naturaleza ecléctica de la culpabilidad o sea que el sujeto al obrar debe conocer que el acto es dañoso y violatorio.

- Proscribió toda forma de responsabilidad objetiva (artículo 5º)

- **Fija los fines a las penas y medidas de seguridad. No tienen carácter estrictamente retribucionista. Busca ser preventiva y resocializadora.**
- **Adapta las causales de justificación que el código penal común (decreto 100 del 80) en sus artículos 29 y 40 consagraba, teniendo así mayor cobertura que en el primer código penal militar de 1958.**
- **Se quitó el carácter inhumano que traía el artículo 94 del código penal común fijando un máximo indeterminado para la internación de enfermo mental y señaló en cambio en el artículo 96 máximo de 20 años para la reclusión en un establecimiento psiquiátrico.**

## **2.11 REFORMAS AL CÓDIGO DE 1999**

- Delimitación de fuero militar. (artículo 1º) antes los elementos del fuero giraban alrededor de criterios tales como encontrarse el sindicado en horario del servicio o portar el uniforme al momento de cometer la acción lo que llevaba a conflictos de competencia.**
- Se entró a la definición de lo que eran los delitos relacionados con el servicio según precepto del artículo 2º. Por su parte los no relacionados con el servicio según el artículo 3º ibídem son la tortura, el genocidio y la desaparición forzada.**
- Prohibición del juzgamiento de civiles por la jurisdicción militar aspecto éste ya aclarado desde antes de entrar en vigencia la carta del 91 cuando la corte suprema de justicia declaró la inexecutable de los artículos 307 y 308 del primer código militar que sí consagraba tal juzgamiento.**
- La exclusión de los delitos de lesa humanidad de ésta jurisdicción resultó como consecuencia del respeto a los derechos humanos y al derecho**

internacional humanitario aspectos que propugnan la transformación garantista y de buena imagen dentro de la nueva justicia penal militar.

- Separación de funciones de mando y jurisdicción (artículo 214) lo anterior en razón a que es odiosa la situación de un superior jerárquico con competencia simultánea para investigar y juzgar a sus subalternos por los procedimientos penal y disciplinario. Los comandantes militares y de policía deben restringir sus relaciones de mando sobre sus subalternos a los aspectos puramente operativos. Otros serán los instructores, los fiscales penales militares y los jueces de conocimiento.

- Consagración de la parte civil como sujeto procesal otorgándoles vocación para pedir pruebas o interponer recursos restringiendo solamente el conocimiento de documentos clasificados o reservados (artículos 309 y 310). La indemnización de perjuicios causados con el delitos se obtiene por la vía contencioso administrativa (artículo 220)

- Orden del servicio y obediencia debida. El artículo 23 de la constitución de 1886 estipulaba la obediencia militar y el 91 del actual lo corroboraba, pero en este sentido y es lo que impera como pauta, la corte constitucional ha considerado indispensable que dentro de las fuerzas militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, pero ha rechazado como

**inconstitucional la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. El principio no absoluto de obediencia debida que prohíja la corte, no solamente corresponde a la noción acertada por la conciencia jurídica universal, como fruto de la evolución histórica y filosófica de tal concepto, sino que también coincide con el alcance que la doctrina del derecho penal le concede.**

**•En cuanto al esquema de juzgamiento se puede decir que manteniendo la tradición Colombiana, es mixta por las siguientes razones:**

**- Hay desconcentración de funciones ya que la investigación, acusación y juzgamiento se cumplen por funcionarios diferentes e independientes, afirmándose así el concepto de acción, el de pretensión y el de defensa. En el código anterior en éste punto el sistema era inquisitivo ya que un mismo funcionario acusaba y juzgaba.**

**- La iniciativa de la acción penal es oficiosa, a excepción de los casos que requieren querrela de parte, con lo cual se garantizan los principios de legalidad y oportunidad.**

- En la instrucción prevalece lo escrito que es propio del sistema inquisitivo; en el juicio el método es oral, propio del acusatorio. La contradicción se garantiza en las distintas etapas probatorias con las facultades de pedir y controvertir las probanzas, hacer uso de los traslados, formular impugnaciones, etc. También se garantiza la inmediación y la concentración.
  
- El sumario en su instrucción tiene reserva, no así la etapa del juicio que es pública. En el proceso interviene solo quienes estén legitimados.
  
- En cuanto al principio de la prueba libre y tasada, el sistema es acusatorio, porque prima aquella sobre la segunda que imperaba en el código anterior.

## **2.12 PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A QUE EL DEFENSOR NO PUEDE SER OFICIAL ACTIVO**

**Cuando era permitida aún la defensa en los procesos militares por parte de un oficial de las fuerzas militares o de la Policía, según el artículo 374 de la codificación de 1988, dicho artículo fue demandado. Decía la norma: “En los procesos penales militares el cargo de defensor puede ser desempeñado por un abogado en ejercicio o por un oficial de las fuerzas militares o de la policía nacional en servicio activo”. La demanda argumentaba que la norma era contraria a los artículos 13 y 29 de la Constitución Nacional que establecen la igualdad de todas las personas ante la ley y el derecho al debido proceso y a la defensa. Además era inconstitucional pues permitía el ejercicio de defensor a dichos oficiales eludiéndose así el cumplimiento del requisito del ejercicio de la defensa por un abogado inscrito, como lo es en la Justicia Penal ordinaria.**

**La Corte Constitucional en sentencia C-592 del 93<sup>6</sup>, argumentó que antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1991 estaba avalada la defensa del sindicado por parte de oficiales en servicio activo atendiendo a los bienes jurídicos que se persigue proteger, a los altos fines del Estado y a sus altos**

---

<sup>6</sup>COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592/93.

intereses, como los de la seguridad exterior, defensa nacional, orden público y la unidad de las estructuras jerárquicas de sus cuerpos; pero ante una nueva normatividad constitucional, la situación se planteaba distinto. En efecto: “...el inciso 3º del artículo 28 de la C.N. dice que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él...” “... dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas con una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho...” “...ocurre que la mencionada calidad de militar en servicio activo resulta incompatible con los elementos de la noción de defensa técnica a que se refiere el artículo 29 de la Carta, puesto que como tal el funcionario de las Fuerzas militares se debe a una permanente relación jerárquica propia de las estructuras orgánicas de aquella naturaleza y debe cumplir como militar con la orden del superior...” “...así las cosas es preciso asegurar la absoluta independencia científica y técnica de la actividad del defensor, impidiendo la confusión de cargos y funciones de esta materia”.

**2.13 PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA EXPRESIÓN “CON OCASIÓN DEL SERVICIO O POR CAUSA DE ÉSTE O DE FUNCIONES INHERENTES A SU CARGO”<sup>7</sup>.**

Ante una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Código Penal Militar anterior o decreto 2550 del 88, entre ellos el 259 y 260 (parcial) que comprendía la expresión citada, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-358 del 97, extendiendo el estudio también a los artículos 261, 262, 263, 264, 291, 190, 266 y 278 los cuales en una u otra forma conllevaban la expresión: “con ocasión del servicio o por causa de éste”.

Precisa la alta corporación que los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública y por ende los justiciables son únicamente los miembros de las fuerza pública en servicio activo cuando cometan delitos que tengan “relación con el mismo servicio”. El término “servicio” alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares (defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional) y de la Policía

---

<sup>7</sup> COLOMBIA. CORTE CONSITUCIONAL. Sentencia C-358/97.

**nacional (mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica) ...”**

**Puntualiza la Corte además que 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 investigación, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar...**

**La Corte Constitucional sobre éste tema coincide con el criterio de la Corte Suprema de Justicia en sala de casación penal mediante auto del 23 de agosto de 1989 en el que resume entre otras cosas lo siguiente: “... no es posible que delitos comunes, cometidos por militares en servicio activo, pero ajenos a su actividad oficial, y que se puedan mostrar conexos con delitos propios del fuero castrense, se unifiquen, para su conocimiento por parte de los tribunales militares. Debe procederse a separar unos de otros: aquellos irán a la Justicia ordinaria y éstos pasarán a la Justicia penal militar” “...conforme a la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto al artículo 221 de la Constitución, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco de**

**cumplimiento de la labor, es decir, del servicio, que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la fuerza pública” De esta manera 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 esta naturaleza no merece ninguna obediencia. Finalmente aclara que lo que la justicia castrense conoce no es la realización de “actos del servicio” sino la condición de delitos “en relación con el servicio”.**

**La conclusión de la Corte fue la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo o de sus deberes oficiales contenidas en los artículos demandados y en el entendido de que la justicia penal militar solo se aplica a los delitos cometidos “en relación con el servicio” de acuerdo a las argumentaciones expuestas.**

## **2.14 PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA SUPRESIÓN DE VOCALES**

Los artículos 656 (parcial), 657 (parcial), 660, 661, 662 (parcial), 675, 676, y 680 del CPM anterior decreto 2550 del 88 sufrieron demanda de inconstitucionalidad. Todos ellos se referían de una u otra forma a la figura de los vocales en los consejos verbales de guerra. La Corte Constitucional mediante sentencia C-145 del 98 se pronunció al respecto con base en los siguientes pasos. Algunos cargos de la demanda se concretan por ejemplo en el artículo 680 que prevé la posibilidad de declarar contraevidente el veredicto proferido por los vocales del primer consejo verbal de guerra cuando se oponga a la realidad procesal y que el dictamen emitido por los vocales en el segundo consejo eran definitivo. Por lo tanto: “... la forzosa aceptación de éste segundo veredicto ha conducido en la práctica a que tanto los jueces de primera instancia como el Tribunal superior militar se hayan visto compelidos a admitir fallos absolutorios a sabiendas de que la prueba recaudada durante la investigación justificaba plenamente la emisión de una sentencia condenatoria”. Considera también el demandante que las decisiones de los vocales constituyen una abierta delegación de justicia. Fuera de que la imposibilidad de impugnar en derecho el veredicto de los vocales, en la medida en que éste se emite en conciencia, quebranta el

dictado del artículo 29 de la constitución acerca de que todo sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria<sup>8</sup>.

Luego de las intervenciones de rigor entra la Corte a hacer su fundamentación jurídica y fue así como dijo entre otras cosas lo siguiente: después de hacer un recuento histórico de la institución de los jurados de conciencia desde su origen en Inglaterra hasta llegar al de Colombia cuyo despunte fue en 1821 con el Congreso de Cúcuta. Se menciona la constitución de 1886 la que en su artículo 164 inciso 2º prescribió: “la ley podrá instituir jurados para las causas criminales” en 1886 hubo un proyecto de Código de procedimiento penal que suprimía los jurados de conciencia para establecer en su lugar un jurado de derecho y fue así como el derecho 2700 del 91 que derogó el 050 del 87 estableció tales jurados de derecho. Vinieron luego las discusiones acerca de la compatibilidad de esta figura con la constitución de 1991 porque en esta carta a diferencia de 1886, no se da autorización al legislador para introducir los jurados de conciencia aunque en el artículo 116 establecía la posibilidad de particulares para ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o de árbitros.

---

<sup>8</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-145 de 1998.

Posteriormente la corporación conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra la figura de los jurados de derecho contemplada en el mencionado decreto 2700 del 91 concluyendo que ellos no eran auxiliares de la justicia sino que administraban justicia y por lo tanto su existencia excedía las facultades que el artículo 116 de la Carta permitía otorgarle a los particulares en esta materia.

De acuerdo con la sentencia C-226 del 93 la Asamblea Nacional Constituyente desistió de los juicios por jurado en la justicia ordinaria y la definición de éste aspecto en la justicia penal militar se dejó librado al legislador el cual lo había consagrado en el Código de 1988 de allí el porqué y sobre todo con respecto a ése artículo 60 y conexos del Código penal militar, el interrogante que surge es, si es aceptable desde el punto de vista de la constitución que en el juicio por jurado se haga una excepción a las obligaciones y derechos emanados de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso y es por eso que en los procesos penales se acentúa la necesidad de rodear de garantías a las partes procesales.... “así las cosas en los juicios por jurado, el procesado es condenado o absuelto de acuerdo con la voluntad de los jueces de hecho sin que éstos tengan que justificar su decisión” ... Ello indica que en tales condiciones el ordenamiento jurídico deja de regir para ser sustituido por la

**voluntad de los vocales, lo cual es inaceptable desde el punto de vista de una constitución que le concede un lugar privilegiado a los derechos fundamentales.**

**Como resultado de todo lo anteriormente dicho, la Corte declaró inexecutable los artículos referenciados en la parte inicial del presente comentario.**

### **3. EVOLUCION JURÍDICA DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

#### **3.1 COTEJO DE LOS CODIGOS PENALES MILITARES DECRETOS 250 DE 1958, 2550 DE 1988 Y LEY 522 DE 1999**

Estudiado con detenimiento el Decreto 250 de 1958, se observa que en el título VIII del libro cuarto, contempla solamente la ejecución de las sentencias proferidas por la Justicia Penal Militar, no señala a que funcionario corresponde la ejecución de las sentencias, tampoco de las medidas de seguridad y se limita a expresar que el Juez fallador, que imponga una sanción privativa de la libertad, remitirá copia al Ministerio de Justicia, para que fije el establecimiento donde el condenado debe pagar la pena a que se hizo acreedor, lo cual será en las cárceles o secciones especiales en centros carcelarios comunes, que el Gobierno Nacional creará con este fin.

En el Decreto Ley 2550 de 1988 y la Ley 522 de 1999, se aprecia que la redacción de las normas en cuanto se refiere a la ejecución de la sentencia en la Justicia Penal Militar, es similar, la cual debe ser ejecutada por el Juez fallador en primera o única instancia, mediante comunicación dirigida al Director del Centro Carcelario, donde el condenado cumplirá con la pena impuesta.

En los dos últimos Códigos Penales Militares, Decreto 2550 de 1988 y Ley 522 de 1999, se incluyó un capítulo relacionado con la ejecución de medidas de seguridad, en la primera de las codificaciones citadas, encontramos lo siguiente: Libro segundo, sección segunda, título II. Ejecución de la sentencia, capítulo I, disposiciones generales Capítulo II. Ejecución de las medidas de seguridad, en tanto que en la segunda codificación, aparece en el libro tercero, título XI, ejecución de las sentencias, capítulo I Disposiciones generales Ejecución de la sentencia capítulo II. Ejecución de las medidas de seguridad.

Como puede apreciarse a partir del año 1988, adquieren mayor importancia las medidas de seguridad que se les aplica a los miembros de la Fuerza Pública dentro del proceso penal militar, esto significa que si bien es cierto desde antes se venían aplicando a los inimputables, para el efecto se acudía a las normas del Código Penal ordinario, pero solamente desde 1988, quedan consagradas en el Código castrense.

Otro aspecto ha de tenerse en cuenta y es que con anterioridad al Decreto 2550 de 1988, cuando el Juez Militar, imponía una sanción privativa de la libertad a un inculcado imputable, remitía copia de la providencia respectiva al Ministerio de Justicia, para que determine el establecimiento carcelario donde debía ejecutarse esta medida, pero a partir del año antes señalado, es el Juez que conoce de la investigación penal, sea el de Instrucción o fallador, que fija el lugar donde el

procesado permanecerá privado de la libertad, que por lo general son las cárceles especiales de la Fuerza Pública.

En el Código Penal Militar de 1958, no se señalan las medidas de aseguramiento que se aplicaban en la Justicia Penal Militar, por consiguiente se acudía al Código Penal ordinario vigente para la época, en aplicación del principio de integración de normas.

Los códigos castrenses de 1988 y 1999, en los títulos correspondientes a la investigación, traen unos capítulos donde se contemplan las medidas de aseguramiento y otros capítulos dedicados a las medidas de seguridad, manteniendo como medidas de aseguramiento para imputables la conminación, la caución y la detención preventiva; como medidas de seguridad para inimputables, la internación en establecimientos psiquiátricos o clínica adecuada, la internación en casa de estudio o de trabajo y la libertad vigilada.

Es de anotar que el Código de 1958, en el artículo 61, clasifica como medidas de seguridad, la reclusión en un manicomio criminal o en colonia agrícola especial, la prohibición de concurrir a determinados lugares públicos, la reclusión en una escuela de trabajo o en un reformatorio y la libertad vigilada.

En cuanto a las penas en la Justicia Penal Militar, en el Código de 1958, se consagraban como principales el presidio, prisión, arresto y multa, mientras que en los códigos de 1988 y 1999, se establecen como penas principales la prisión, el arresto y la multa, suprimiéndose así desde 1988, el presidio como pena principal, ésto por cuanto también fue abolido en el Código Penal ordinario .

Es de advertir que en el Código de Procedimiento Penal Común Ley 600 de 2000, se suprimieron como medidas de aseguramiento la conminación y caución, quedando solamente la detención preventiva, en tanto que se mantuvieron las medidas de seguridad antes señaladas, en la Ley 599 de 2000, Código Penal, agregando la reintegración al medio cultural propio.

El destacado tratadista del Derecho profesor OLIVAR BONILLA, indica que de acuerdo como estaban concebidas las penas para esa época, estamos hablando de 1958, cuando se clasificaban las penas, privativas de la libertad, en presidio, prisión y arresto. La primera según la norma debía cumplirse en una cárcel Militar o a falta de esta en una penitenciaria común, la cual debía iniciarse con un aislamiento permanente del penado, por un término de un mes a dos años, según la gravedad de la pena y la personalidad del delincuente, “Es una medida discutible desde el punto de vista de su eficacia y difícil de cumplir en la práctica”<sup>9</sup>.

Además los condenados con presidio , debían dedicarse durante el día a actividades industriales o agrícolas, en tanto que los condenados con prisión cumplían la sanción en un establecimiento carcelario o en un a colonia agrícola, con un régimen de aislamiento nocturno, pero no estaban obligados a trabajos industriales o agrícolas .

Los condenados con pena de arresto, cumplían esta sanción en un centro carcelario, no estaban sujetos a aislamiento y podían voluntariamente escoger la actividad laboral, organizada en el establecimiento, por tratarse de delitos menores o leves.

---

<sup>9</sup> OLIVAR BONILLA, Leonel . Derecho Procesal Penal Militar . Bogotá: editorial ABC, 1987 p. 257

## **3.2 MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO**

**3.2.1 Conminación.** Consiste en el compromiso que adquiere el procesado, cuando el Juez define su situación jurídica, de cumplir con todas las obligaciones que le imponga, por razones del proceso, entre otras a presentarse cuando el Despacho se lo solicite y solamente para delitos sancionados con arresto y pena no privativa de la libertad, al tenor del artículo 524 del Código castrense vigente .

**3.2.2 Caución.** Esta medida de aseguramiento puede ser juratoria o prenda, dependiendo de la gravedad del delito y de la capacidad económica del procesado, de conformidad con el artículo 527 del Código Penal Militar vigente, se aplica para delitos que tengan señalada una pena mínima de dos años de prisión, salvo en aquellos delitos que procede la detención preventiva.

Cuando el implicado demuestra dentro del proceso penal, su incapacidad económica, el Juez puede disponer que la caución sea juratoria, de todas maneras el procesado suscribirá un acta, en cual la se compromete a cumplir con las obligaciones impuestas por el Juez.

**3.2.3 Detención Preventiva.** Es el acto judicial mediante el cual es privado de la libertad el procesado, tiene el carácter preventivo como el nombre lo indica, siendo la libertad uno de los más sagrados derechos fundamentales, después del derecho a la vida de una persona humana, el Juez debe analizar cuidadosamente las pruebas obrantes en el proceso, para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Esta medida de aseguramiento requiere por lo menos un indicio grave de responsabilidad y que se den los presupuestos jurídicos del artículo 529 del Código castrense, diferenciándose de los requisitos probatorios exigidos actualmente en la justicia ordinaria, donde se exige que existan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad del procesado, para que se ordene la detención preventiva del mismo.

La Honorable Corte Constitucional, en sentencia del 2 de agosto de 1993, al referirse a la detención preventiva dijo que la limitación al derecho de la libertad personal, se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiados a la autoridad, garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso <sup>10</sup>.

### **3.3 LUGAR DE DETENCIÓN PARA LOS MIEBROS DE LA FUEZA PUBLICA**

A lo largo de la historia de la Justicia Penal Militar, el legislador y el Gobierno Nacional, han propendido porque los miembros de la Fuerza Pública, comprometidos en conductas delictivas, relacionadas con el servicio policial o militar, que amerite la detención preventiva o una condena privativa de la libertad, sean reclusos en Centros carcelarios especiales destinados para éstos.

Es así como se han venido incrementando las cárceles de la Fuerza Pública, a donde se remiten los detenidos, garantizándose de esta manera la seguridad de los inculcados y la rehabilitación o resocialización de los mismos, por cuanto éstos centros carcelarios ofrecen la posibilidad de ocuparse en alguna actividad en los diversos talleres con que cuentan, manteniendo sus mentes ocupadas, logran las rebajas de la pena y obtienen algunos ingresos económicos, para suplir sus necesidades personales.

El Código Penal Militar de 1958, no expresaba en forma concreta, el lugar donde debían ser detenidos los miembros de la Fuerza pública, no obstante en el artículo 523 , contemplaba la prohibición de ser reclusos en cárceles comunes, los militares y civiles con categoría de Oficial .

---

<sup>10</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 2 de agosto de 1993.

El Decreto Ley 2550 de 1988, artículo 631, dice que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cumplirán la medida de privación de la libertad, en la unidad militar o policial a que pertenezcan o donde se adelante la investigación, en tanto que la Ley 522 de 1999, en su artículo 532, en forma expresa señala que los miembros de la Fuerza Pública, que deban cumplir medida de privación de la libertad, deben ser remitidos a los centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de éstos cumplirán con dicha medida, en la Unidad Militar o policial a que pertenezcan con las limitaciones y restricciones del caso.

### 3.4 SUSPENSIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

**3.4.1 Por Edad.** De conformidad con el artículo 535 del Código Castrense vigente, la privación de la libertad, se suspende cuando el procesado detenido fuere mayor de 65 años, siempre y cuando el funcionario lo considere pertinente, teniendo en cuenta la personalidad del detenido, la naturaleza y modalidad de la conducta punible.

Pero dicho beneficio se concede al procesado que no representa un peligro para la sociedad, como bien lo señala el Doctor GILBERTO MARTINEZ RAVE, en su obra Procedimiento Penal Colombiano, cuando expone : “ Debe aclararse que la edad sola no es suficiente para disfrutar del beneficio, pues es preciso acreditar en el proceso que la persona beneficiada no representa un peligro para la colectividad teniendo en cuenta el delito, la forma como se cometió, sus antecedentes, conducta anterior, posibilidad de fuga, etc”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Undécima edición, editorial Temis 2001, p. 455.

**3.4.2 Por Embarazo.** La detención preventiva podrá suspenderse cuando a la mujer procesada le falten dos meses para el parto o cuando no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz, previa certificación médica que así lo indique, con ésto se busca proteger a la madre y al hijo que está por nacer.

**3.4.3 Por Grave Enfermedad.** La grave enfermedad del detenido debe ser certificada por un médico oficial, indicando la imposibilidad de ser atendido y recuperado en su salud, en el establecimiento carcelario donde se encuentra privado de la libertad.

Los anteriores beneficios se conceden bajo caución prendaria o juratoria, además el procesado suscribirá un acta donde se comprometa a cumplir con las obligaciones impuestas por el Juez, el incumplimiento de estos compromisos darán lugar a la revocatoria del beneficio, de otra parte el Juez dispone donde debe permanecer el implicado, de acuerdo con el caso en concreto.

### **3.5 LIBERTAD PROVISIONAL**

Actualmente la orientación del Derecho Penal en Colombia y por ende en la Justicia Penal Militar, es que se conceda por lo general al procesado la libertad provisional, sin que ésto represente una impunidad, quizás es consecuencia de haberse demostrado que en las cárceles Colombianas no se logra la resocialización del delincuente, por el contrario salen resentidos, aprenden y mejoran las técnicas delincuenciales, lo cual repercute negativamente en el procesado y en la sociedad en general .

**3.5.1 Causales De Libertad Provisional.** El estatuto penal castrense, en su artículo 539, establece que el procesado tendrá derecho a la libertad provisional caucionada, para garantizar su comparencia al proceso y la eventual ejecución de la sentencia, cuando la detención se ordene con fundamento en los numerales 1,2 y 3 del artículo 529 del Código Penal Militar, pero que estén dados los presupuestos para otorgar el beneficio de condena de ejecución condicional, cuando el inculcado hubiere permanecido privado de la libertad un tiempo igual al que mereciere como pena; cuando se profiere cesación de procedimiento o se dicte sentencia absolutoria.

Asimismo vencido el término de 120 días de detención y no se profiera resolución de acusación, se aumenta hasta 180 días, cuando sean 3 o más los procesados

detenidos y se disminuye a la mitad, cuando se trata de delitos que se juzgan por el procedimiento especial; igualmente vencido un año desde la ejecutoria de la resolución de acusación y no se realiza la Corte Marcial, también cuando la conducta punible se realizó con exceso de las causales de justificación y en los delitos contra el patrimonio económico porque el procesado antes de dictarse la sentencia, restituye el objeto material del ilícito investigado.

### **3.6 MEDIDAS DE SEGURIDAD**

El Derecho Penal siempre ha tenido como finalidad castigar al delincuente, mediante la aplicación de una pena de carácter retributivo y resocializador, esto para los imputables.

Al delincuente inimputable o sea a quien en el momento de cometer un delito, no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, se le aplican medidas de seguridad, para proteger a la sociedad y al mismo implicado, sometiéndolo al tratamiento adecuado para su curación, tutela y rehabilitación.

El artículo 95 del Código Penal Militar, señala las especies de medidas de seguridad, aplicables a los miembros de la Fuerza Pública considerados inimputables, que a continuación se relacionan:

**3.6.1 Internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.** El procesado que mediante dictamen médico legal, se demuestre que padece enfermedad mental permanente, es sometido a tratamiento especializado en una clínica o establecimiento psiquiátrico de carácter oficial, por el tiempo que sea necesario para su curación, pero en ningún caso podrá estar recluido en un establecimiento psiquiátrico, por más del tiempo máximo de la pena prevista para la conducta punible que se le imputa, de conformidad con el artículo 105 del Código Castrense.

A los inimputables por enfermedad mental transitoria, se les somete al tratamiento médico respectivo en una clínica o establecimiento psiquiátrico oficial, medida que se suspenderá condicionalmente, cuando por concepto médico-legal se determine su recuperación síquica y transcurridos diez años continuos a partir la suspensión de la medida de seguridad, previo experticio médico legal, el Juez que conoció del proceso en primera o única instancia, declara la extinción de esta medida.

Señalándose que la norma especial castrense se diferencia de la norma penal común, en cuanto que la primera fija un tiempo de duración de la medida de seguridad de internación del inimputable en establecimiento psiquiátrico, con un máximo igual al tiempo que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible cometida, en tanto que el Código Penal Ordinario señala ésta misma situación, pero establece un máximo de 20 años para procesados que

presenten trastorno mental permanente y un máximo de diez años para enfermos mentales transitorios.

**3.6.2 Internación en casa de Estudio o Trabajo.** Para los inimputables que no sufran de enfermedad mental, se les aplica medida de seguridad, internación en establecimiento público o privado, para que reciban educación y adiestramiento industrial, artesanal o agrícola, el tiempo de duración será determinado por el grado de recuperación o la adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá en el futuro, pero nunca será superior al máximo fijado como pena privativa de la libertad, por el delito cometido, ni superior a diez años.

**3.6.3 Libertad Vigilada.** Esta medida podrá aplicarse como accesoria a la internación en clínica adecuada o establecimiento psiquiátrico, de educación o trabajo, que consiste en comprometerse a cumplir con ciertas obligaciones, señaladas por el Juez que conoce del caso, tales como residir en determinado lugar por un término no mayor de tres años, la prohibición de concurrir a algunos lugares públicos hasta por tres años y de presentarse ante las autoridades periódicamente, a aquellas encargadas de su control máximo por tres años.

### **3.7 MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**

Tema conocido anteriormente como subrogados penales, tanto en el Código Penal Ordinario, como en el Código Penal Militar, pero ahora en la ley 599 de 2000, Código Penal Común, se les llama mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en tanto que en el Código Castrense continúan con la misma denominación, a saber: Condena de ejecución condicional, conocida actualmente en la nueva legislación ordinaria como suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, denominación que no ha variado en ninguna de las normas citadas.

**3.7.1 Condena de Ejecución Condicional.** Este beneficio es para los condenados, se concede desde el punto de vista de dos aspectos: factor objetivo, que la pena impuesta sea de arresto o de prisión que no exceda de tres años, que no se trate de delitos contra la disciplina, contra el servicio, contra el honor, bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional o contra la seguridad de la Fuerza Pública o de inutilización voluntaria; y el factor subjetivo, que se considere no necesaria la ejecución de la pena privativa de la libertad, lo cual debe ser valorado por el Juez de la causa.

Es de anotar que el condenado beneficiado con la condena de ejecución condicional, debe suscribir un acta de compromiso para cumplir con las obligaciones que le imponga el Juez y lo garantiza mediante una caución prenda o juratoria según el caso, por un periodo de prueba de dos a cinco años, tiempo que es determinado por el Funcionario judicial, durante el cual tampoco puede cometer un nuevo delito, so pena de revocación del beneficio otorgado y si transcurrido el periodo de prueba, el condenado cumplió a cabalidad las obligaciones impuestas, la condena se extingue mediante resolución judicial.

**3.7.2 Libertad Condicional.** Es otro beneficio de política criminal para el condenado, cuando ha pagado parte de la pena impuesta y ha demostrado buena conducta en el centro carcelario.

La libertad condicional se concede, según el Código Penal Militar, en aquellas condenas de arresto mayor de tres años o de prisión que exceda de dos años, cuando el condenado ha cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que haya observado buena conducta en los establecimientos carcelarios y el juez pueda suponer que no es necesario que continúe la ejecución de la pena, porque se ha logrado su readaptación social.

Igual que la condena de ejecución condicional, el condenado beneficiado, se compromete mediante acta a cumplir con las obligaciones que le imponga el Juez de conocimiento y garantiza ese cumplimiento a través de una caución, por un periodo de prueba que corresponde al tiempo que le haga falta para cumplir la condena y hasta una tercera parte más. Si durante este tiempo de prueba, el beneficiado comete un nuevo delito o incumple con las obligaciones impuestas por el Juez, la libertad condicional es revocada mediante providencia interlocutoria y se ejecuta en el tiempo que le hacia falta, por el contrario si transcurrido el periodo de prueba, el condenado cumplió con sus obligaciones, la orden de libertad se convierte en definitiva, por resolución judicial.

### **3.8 EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS**

Corresponde al Juez de primera o única instancia que conoció el proceso penal, ejecutar la sentencia definitiva por medio de comunicación dirigida a las autoridades administrativas encargadas de dar cumplimiento a la sentencia condenatoria, con pena privativa de la libertad o de la sentencia que impone medida de seguridad.

El Juez Militar, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria que imponga pena privativa de la libertad, remite copia de la sentencia a los Directores del Instituto Nacional Penitenciario y del centro carcelario, donde se encuentre privado de la libertad el condenado, para su conocimiento y decisiones administrativas del caso, cuando o el condenado no se encuentra privado de la libertad, el Juez Militar de Primera o única instancia, expide las órdenes de captura respectivas, para hacer efectiva la condena.

Respecto de las penas accesorias, el Juez procede a remitir copia de la sentencia condenatoria, a la autoridad encargada de hacer cumplir la medida impuesta, según si se trata de restricción domiciliaria a la autoridad judicial y policial; de interdicción de derecho y funciones públicas, a la Registraduría Nacional del Estado civil y Procuraduría General; si es pérdida del empleo público u oficial al

nominador correspondiente y Procuraduría General; cuando es prohibición de ejercer profesión, arte, industria u oficio, ordena la cancelación de la autorización respectiva y oficia a quién expidió dicha autorización, finalmente si se trata de suspensión de la patria potestad, informa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al representante del Ministerio Público.

### **3.9 EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Cuando el proceso finalice con un fallo de medida de seguridad para procesado inimputable, por enfermedad mental permanente o transitoria, el Juez Militar informa por escrito al Director del Establecimiento psiquiátrico oficial o particular, para que suministre un tratamiento médico adecuado y oportuno al implicado y cuando se trata de una libertad vigilada, comunica esta decisión al Comandante de la Policía Nacional, ubicado en el lugar donde reside el inimputable, para que se de cumplimiento.

### **3.10 AUTORIDAD QUE EJERCE EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

En la justicia Penal Militar, el control de la ejecución de penas y medidas de seguridad, lo ejerce exclusivamente el Juez de Primera o de única Instancia que conoció del proceso correspondiente, quedando bajo sus facultades y responsabilidad, resolver todas las peticiones que se presentan dentro del proceso después de la ejecutoria de la sentencia; Entre ellas lo relacionado con la libertad condicional, rebajas de pena por trabajo, estudio o enseñanza realizadas en el Centro carcelario durante la detención.

Además le corresponde verificar las condiciones en que deben cumplirse las penas o medidas de seguridad; igualmente respecto de la aplicación del principio de favorabilidad, cuando con una nueva ley se reduzca, modifique, sustituya o extinga la acción penal; solicitar conceptos médicos periódicos cuando un inimputable esté cumpliendo medida de seguridad por trastorno mental transitorio o permanente, para suspender, sustituir u ordenar cesar esta medida y ordenar la libertad incondicional por pena cumplida para imputables entre otras.

### **3.11 AUTORIDAD QUE DEBERIA CONTROLAR LA EJECUCIÓN DE PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

En la Justicia Castrense deberían crearse los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, para que cumplan las funciones que actualmente tienen los jueces de primera y única Instancia, en esta etapa del proceso, así como existen en la justicia penal ordinaria donde estos funcionarios, que se encuentran ubicados en las principales ciudades del país, realizan un pleno y oportuno control sobre la ejecución de penas y medidas de seguridad.

Los Jueces de Primera Instancia en la actualidad tienen diversas funciones, así mismo el fallador de segunda instancia, que debe conocer en primera instancia de algunos procesos que se adelantan contra funcionarios de la Fuerza Pública en servicio activo que cometan delitos en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, como también cumple atribuciones respecto de la acción de revisión, recursos de apelación y de hecho, de incidentes procesales relacionados con conflictos de competencia, impedimentos y recusaciones, cambio de radicación de procesos, entre otros.

Los señores Inspector General del Comando General de las Fuerzas Militares, Inspector General de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional, que por excepción son Jueces de Primera

instancia en algunos procesos penales militares, cumplen además sus funciones administrativas y operativas de cada una de las Instituciones Castrenses mencionadas, por lo cual les es difícil que ejerzan un efectivo y oportuno control sobre la ejecución de sentencias y medidas de seguridad.

Igual sucede con los restantes jueces de primera instancia, ubicados en distintas regiones del país, quienes tienen múltiples funciones en el campo de la Justicia Penal Militar, inclusive de asesoría a los Comandantes de Departamento de Policía y demás Comandantes de unidades militares donde se hallan ubicados, situación que les impide ejercer un oportuno control sobre las causas en ejecución, por consiguiente se hace necesario la creación de unos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad castrense, entre otras cosas para unificar criterios de aplicación en este campo jurídico y de las estadísticas en la materia.

## **4. EVOLUCION JURÍDICA DE LA PARTE CIVIL EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR**

### **4.1 ACCIONES QUE NACEN DEL DELITO**

El delito entendido como conducta típica, antijurídica y culpable es combatido por el Estado ( titular del jus puniendi), el cual produce trastorno en el conglomerado social; siendo entonces, de interés para el Estado y la colectividad, sancionar a quienes atenten contra los deberes de los demás o cometan algún delito que afecte la disciplina social de convivencia pacífica<sup>12 13</sup>.

El delito a su vez genera dos tipos de daños: uno público, que se ocasiona a la colectividad y uno privado, que se ocasiona al derecho o patrimonio de una persona determinada o a un interés colectivo, infiriéndose de lo anterior que del delito surgen dos acciones que tradicionalmente la doctrina a propuesto: a. La Penal, que corresponde al estado, y b. La Civil, que corresponde en principio a los perjudicados con la infracción.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal Parte General. Tercera Edición, Editorial Temis, S.A., 1997, p. 231 y ss.

<sup>13</sup> AGUDELO BETANCURT, Nodier. Curso de Derecho Penal, Esquema del Delito. Segunda Edición, Santafé de Bogotá: Ediciones Nuevo Foro, 1998, p..20 ss

<sup>14</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso, Derecho Penal General. Editorial Temis, Reimpresión de la Undécima edición, año 1990, p. 87 y ss.

Considero que existe una tercera acción: “LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”, que surge cuando el procesado es un servidor público, como el caso particular de nuestro estudio con los miembros de la fuerza pública (Artículo 220 del C.P.M.), en servicio activo y en relación con el mismo servicio, cuando su obrar ha ocasionado daños o perjuicios a un particular o a un interés colectivo, surge la responsabilidad patrimonial del Estado – Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, que se maneja potestativamente por el titular de la acción si la incoa ante la jurisdicción contencioso administrativa o civil dentro del proceso penal, o en un proceso civil.

La anterior acción contenciosa administrativa será objeto de estudio en el desarrollo temático.

---

## 4.2 ACCION PENAL

Para definirla, la doctrina ha elaborado varias teorías desde el punto de vista procesal, para no participar en esa polémica y teniendo en cuenta la naturaleza del *Ius Poenale*, asumiremos la definición adoptada por el tratadista Gilberto Martínez Rave<sup>15</sup>, quien la describe como “una obligación del Estado de utilizar sus mecanismos jurisdiccionales con el objeto de iniciar, adelantar y terminar las averiguaciones o investigaciones encaminadas a establecer si una conducta que se presume delictuosa debe ser o no juzgada y en caso positivo sancionar al responsable, siendo finalmente un deber - poder del Estado”.

Se concibe de esta manera a la acción penal como una obligación estatal<sup>16</sup> que debe cumplirse a través de los funcionarios judiciales encargados de investigar y juzgar los delitos, siendo el Estado el encargado de iniciar – investigar – y juzgar los hechos delictuosos, existiendo diferencia entre la acción penal de la acción civil, que como se dirá más adelante en su capítulo respectivo, se trata de un derecho que tienen los perjudicados para desencadenar el trámite procesal.

Para reforzar lo anterior y en virtud del sustento legal consagrado en el C.P.M. Artículo 219 de la Ley 522/99 establece que la “Titularidad de la acción penal

---

<sup>15</sup> MARTINEZ RAVE, Op. Cit., p. 86.

<sup>16</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 776 y 777.

corresponde al Estado y se ejerce por las autoridades judiciales de instrucción, acusación y de conocimiento, de oficio o a petición de parte en los términos establecidos en este código”.

**4.2.1 Características.** La doctrina ha elaborado unas características que permiten diferenciar la acción penal de otras acciones, entre otras tenemos:<sup>17 18</sup>

La acción penal, como obligación o poder del Estado para adelantar la investigación y el juzgamiento de una conducta que se presume delictual, es **PÚBLICA**, pues conlleva un interés general; es **PERSONALÍSIMA**, por cuanto no se transmite y termina con la muerte del procesado; es **OBLIGATORIA**, por que es el único camino autorizado por la ley, para investigar y juzgar un delito; es **INDIVISIBLE**, por que cobija a todas las personas que como autores o coparticipes intervinieron en la comisión del delito; es **IRREVOCABLE**, lo que significa que una vez iniciada la investigación penal, no puede interrumpirse o suspenderse su desarrollo, siendo por mandato general la sentencia judicial, la que ponga fin a la acción penal. Sucede que excepcionalmente se puede terminar en forma anticipada, en los casos previstos en los artículos 227 (Desistimiento de la querrela), 229 (extinción de la acción penal), 231 y 254 (cesación de procedimiento).

A manera de síntesis, podemos decir que la disciplina social exige mantener unas normas mínimas que permitan la convivencia social pacífica, que deben ser respetadas por todos, por eso el Estado y la colectividad tienen interés en

---

<sup>17</sup> MARTINEZ RAVE, Op. Cit., p 86-87-88

<sup>18</sup> VELASQUEZ VELÁSQUEZ, Op. Cit., p .774 y ss.

sancionar a los contraventores de los derechos de los demás cuando cometan delitos, el cual genera un daño público, que se ocasiona a la colectividad por el desconocimiento o violación de normas de convivencia que ella ha impuesto, y un daño privado, que se ocasiona al derecho o patrimonio de una persona determinada o a un interés colectivo.

**4.2.2 Principios que rigen la Acción Penal.** Los principios que rigen la acción penal son: **La oficiosidad**; según el cual la acción penal debe iniciarse por decisión espontánea de los respectivos funcionarios públicos contrario al de **la dispositividad**; que predica que la acción penal no puede desencadenarse sino por solicitud de la víctima o perjudicado, el principio de **legalidad**; predica que la acción penal debe iniciarse y desarrollarse sin miramientos de ninguna clase, solamente con el conocimiento de la noticia criminis, contrario al principio de **la oportunidad**; según el cual la acción penal no debe iniciarse cuando exista algunas circunstancias que puedan ocasionar problemas.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> PÉREZ, Luis Carlos. Manual de Derecho Penal, Parte General y especial, Bogotá: Ed. Temis, 1962, p. 65.

### 4.3 ACCION CIVIL

El Código Civil Colombiano, al referirse a las fuentes de las obligaciones, señala en su artículo 1494: “Las obligaciones nacen, ya de concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la gestación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; y a consecuencia de un hecho que ha infringido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por la disposición de la ley como entre los padres y los hijos de familia.”

Inferimos del artículo 1494 anterior , la derivación del delito como una de las fuentes de las obligaciones, y por ello, quien ocasiona un daño o lesiona los derechos e intereses de otra persona por dolo o culpa, esta en la obligación de indemnizarla, concordante con lo dispuesto en el Código Civil, artículos 2341 y 2356, Constitución Política Artículo 90 y 220 al referirse a empleados públicos entre otros, a los miembros de la fuerza pública.

Al abordar el tema de la acción civil, necesariamente surge la no fácil tarea de su definición ante lo cual cabe citar al tratadista GILBERTO MARTINEZ RAVE,<sup>20</sup> en su libro Procedimiento Penal Colombiano , al afirmar que es la “facultad o derecho que tiene los perjudicados con el delito para pretender ser indemnizados por los

daños ocasionados con la conducta e intervenir en el proceso con tal fin.” De la anterior definición surgen unas características propias de la naturaleza intrínseca de la acción civil que abordaremos mas adelante.

Finalmente, la razón del ser del nacimiento de esta obligación de una persona a favor de otra, encuentra su protección en la carta política, en la medida en que este estatuto desarrolla el catálogo de derechos y libertades estipulado en el preámbulo y articulado constitucional. Así, encontrándose un derecho amparado, lo que en derecho penal se denomina la tutela jurídica, cuando alguien atenta contra él, a su titular le asiste la atribución de incoar una acción civil orientada a la indemnización de perjuicios por el daño emergente y lucro cesante que puedan demostrarse judicialmente.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> MARTINEZ RAVE, Op. Cit., p. 100

**4.3.1 Características Principales**<sup>22</sup>. A diferencia de la acción penal, la civil es: **PRIVADA**, por que corresponde al perjudicado hacer o no uso de ella, es **POTESTATIVA**, por cuanto puede desarrollarse dentro del proceso penal a solicitud del perjudicado y en muchos casos no se da, es **TRANSMISIBLE**, por cuanto se transmite por activa a los herederos del perjudicado quienes pueden reclamar en su nombre cuando muere aquél o por pasiva a los herederos del procesado quienes continuaran respondiendo civilmente por los daños que aquél halla causado y es **PATRIMONIAL**, por que tiene un contenido económico, que permite en cualquier momento el desistimiento, la conciliación, la transacción, etc.

Se concluye que aunque se desarrollan conjuntamente dentro del proceso penal las acciones penales y civiles, son diferentes y responden a parámetros distintos.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> PEÑA VELÁSQUEZ, Edgar. Comentarios al Nuevo Código Penal Militar, Ed. Librería El Profesional, 2001, p.. 225

<sup>22</sup> MARTINEZ RAVE, Op. Cit., p. 101 a 104

<sup>23</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso, Derecho Penal General, Temis 1990, Reimpresión de la Undécima Edición, p. 300 y ss.

**4.3.2 Principios que rigen la Acción Civil.** De los principales principios que rigen la acción civil dentro del proceso penal encontramos:<sup>24</sup> Está consagrado en procura de restablecer el Derecho y resarcir al perjudicado; pues con su ejercicio no se busca una sanción o pena, sino enmendar un daño irrogado, consecuencia de ello es que todo lo que no se relacione con esta orientación le esta prohibido a la parte civil como por ejemplo, impedir que no le otorguen el subrogado de la condena de ejecución condicional al procesado, pues no es incumbencia de la parte civil.

La acción civil no puede ser fuente de lucro, por consiguiente la pretensión no puede rebasar los limites del daño real.

Su regulación responde al principio de integración, toda vez que por lo general en los códigos de procedimiento penal se incluye la acción civil pero no se desarrolla ni se establecen mecanismos claros para su aplicación, por lo que debe acudirse a otros procedimientos como el señalado en el Código de Procedimiento Civil y en virtud del principio de integración, teniendo en cuenta que debe prevalecer el penal sin que se oponga a su naturaleza. (artículo 18 del C.P.M.)<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> FIERRO MENDEZ, Heliodoro. Manul de Derecho Procesal Penal. Editorial Leyer, 2001, p. 137 a 143

En virtud del principio de interés particular y consecucionalmente dispositivo , se entiende que al procurarse el resarcimiento de un daño, lo que se busca es satisfacer una particular necesidad y en virtud del principio dispositivo de la norma que pone de manifiesta la voluntad de disponibilidad de las pretensiones y de ciertos actos del proceso en cabeza de los sujetos procesales.

Solamente puede ejercerla el titular del derecho vulnerado, no cabe duda que el legislador ha establecido este específico derecho de acción a favor de quienes realmente han sufrido daño con el delito, en beneficio de quienes en forma directa e inmediata se les irroga el perjuicio a sus herederos<sup>26</sup> .

Tiene un carácter patrimonial por cuanto su ejercicio procura proteger un patrimonio, aún en los casos en que el daño sea de contenido puramente moral.

Es de naturaleza civil, y no penal. De los perjuicios ocasionados con el delito, su resarcimiento puede pretenderse alternativamente por la vía civil o mediante el ejercicio paralelo de la acción civil dentro del proceso penal. Ejercicio que es facultativo por la persona perjudicada patrimonialmente con la delincuencia.

---

<sup>25</sup> OLIVAR BONILLA, Leonel, Temas de Derecho Penal Militar. Editorial Temis, 1971, p. 113 a 135

Respecto a los perjuicios cabe decir que éstos no constituyen pena sino que son consecuencias civiles del delito, que generan lo que doctrinariamente los civilistas han denominado “*Responsabilidad civil contractual*”<sup>27</sup> en la que el delito se convierte en fuente de obligaciones y al respecto debe recordarse el citado artículo 2341 del Código Civil.

En otros términos: la indemnización de daños y perjuicios no tiene propiamente el carácter de pena, sino de medida reparadora, derivada de un delito. Si fuera sanción principal, se denominaría pena pecuniaria, tal como aparece con la multa en los artículos 44 y 50 del C.P.M. y terminaría o se extinguiría con la muerte del reo o procesado (Artículo 79 C.P.M.). Pero como la indemnización de daños y perjuicios no tiene ese carácter, ella puede hacerse efectiva sobre los bienes del causante.

Finalmente, esta acción, se fundamenta en la comisión de un hecho o conducta que ocasiona daño o perjuicio a otra (s) persona (s), y puede ser individual el que la origine cuando se dañe o lesione un derecho o interés ajeno, por tal motivo, hay delitos en la jurisdicción castrense que no dan lugar a la acción civil por que no ocasionan daño, lesión, perjuicio patrimonial o afectivo como: La fuga de presos,

---

<sup>26</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación Penal, Providencia del 14 de mayo de 1981, Citada en el Código de Procedimiento Penal,; p. 721

los delitos contra el servicio, (Delito del Centinela, Abandono del Puesto y del Servicio, entre otros).<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> MARTINEZ RAVÉ, Op. Cit., p. 100

<sup>28</sup> PEÑA VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 225

**4.3.3 Requisitos de la Acción Civil.** Aunque la condición necesaria para el nacimiento de la acción civil es la existencia obvia del hecho punible, es de resaltar que no es la suficiente para explicar la obligación de resarcir que requiere de la concurrencia de otros elementos como: 1. Que el hecho punible produzca un daño. 2. Que exista una relación de causalidad entre el hecho punible y el daño.<sup>29</sup>

El hecho punible, origina la obligación de reparar los daños sean estos materiales y morales que de él provengan.

Los daños materiales se dividen en: Daño Emergente y lucro cesante o daño futuro. El daño emergente o actual, contrario al venidero, corresponde al que surge de manera inmediata al hecho, estableciéndose en forma coetánea en que consiste y su magnitud. En cuanto al lucro cesante, lo futuro no es el daño sino el estimado de la sumatoria que se hace, de lo que el bien iba a producir durante el lapso que estaba por llegar.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> FIERRO MENDEZ, Op. Cit., p. 151 y ss

<sup>30</sup> Ibid., p. 152 a 170.

El daño moral por su parte representa un patrimonio moral o afectivo del perjudicado, dividiéndose en daño moral objetivado y daño moral subjetivado.<sup>31</sup> El primero corresponde a la angustia que padece el perjudicado con ocasión del hecho y que, de una u otra forma inciden en el rendimiento económico de esa persona. Mientras que el subjetivado corresponde al aspecto afectivo, al dolor que el hecho produce. Esta clasificación aparece en Colombia, a raíz de la sentencia de la Sala de Casación Civil del 21 de Julio de 1992.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 152 a 170.

**4.3.4 La Constitución en parte civil en el Código Penal Militar.** En primer término tenemos que decir, que el Decreto 0250 de julio 11 de 1958, Código de Justicia Penal Militar expedido bajo la junta militar de gobierno, en el capítulo IV, tímidamente hacía referencia a los titulares de la acción civil, artículo 394 así : *“Las personas perjudicadas con el delito o sus herederos podrán ejercer la acción civil dentro del proceso penal militar por delitos comunes, constituyéndose en parte civil”*.

El artículo 300 del también citado estatuto, estipulaba: *“Toda infracción de la ley penal militar origina acción penal. En la jurisdicción militar las infracciones a la ley penal común pueden originar acción civil.”*

Se concluye de la anterior norma, que si bien existía la remota posibilidad de constituirse en parte civil, esta se encontraba restringida a los delitos comunes, quedando descartada para los delitos típicamente militares.

Posteriormente vino el Decreto 2550 del 12 de diciembre de 1988, que derogó el Decreto 0250 de 1958, y en este estatuto no se consagró la parte civil, ni el tercero civilmente responsable, curiosamente incluyó como parte en el proceso penal

---

<sup>32</sup> COLOMBA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, Sala de Casación Civil, Julio 21 de 1992, Gaceta Judicial, Número 1515, p. 220

militar al **TERCERO INCIDENTAL**, que no considero se le denomine parte sino mas bien como su nombre lo dice, es un sujeto incidental por ser definido como la persona natural o jurídica que conforme al régimen del derecho penal y civil, sin estar obligada a responder patrimonialmente por razón del hecho punible, tiene un derecho económico afectado dentro del proceso.<sup>33</sup>

Establecía este estatuto que este tercero incidental podía actuar personalmente o por intermedio de abogado, haciendo uso de los incidentes procesales en cualquier estado del proceso, tenía facultades, como: solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de ellas, interponer recursos contra la providencia que decide el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión. Quedó limitado así su actuación, al tramite del incidente.

Actualmente el Código Penal Militar vigente (Ley 522 del 120899), que derogó al Decreto 2550 del 121288, por primera vez consagró en forma expresa lo relativo a la acción civil, bajo el título V, como: “La responsabilidad civil derivada del hecho punible”, Capítulo Único: “Reparación del daño”, artículo 106, consagrando en el precepto descriptivo que el hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

Este estatuto estableció como titulares de la acción indemnizatoria a las personas naturales, o las sucesoras y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible, indicando que la acción indemnizatoria se ejercerá ante la jurisdicción contencioso administrativa con sujeción al código y acciones que la regulan, lo mismo que la caducidad ( artículos 107 y 109 del C.P.M.).

Respecto a esto último, la Corte Constitucional en sentencia C-1149 de octubre 31 del 2001<sup>34</sup>, declaró exequible el artículo 107 salvo la expresión “*la cual se ejercerá a través de las acciones contencioso administrativas de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o complementen.*”, correspondiendo por competencia la declaración de los perjuicios a los jueces penales militares dentro del procedimiento penal militar.

El artículo 110 del Código Penal Militar, establece algo que no es novedoso, pues bien es sabido que la extinción de la acción penal o de la pena no exime al Estado de la obligación de reparar, siempre que no ocurra el fenómeno de la caducidad de la acción contencioso administrativa.

Debemos preguntarnos si en los casos de la extinción de la acción y de la pena (artículo 79 y ss, C.P.M.), cabría la posibilidad de demandar ante la jurisdicción

---

<sup>33</sup> MARTINEZ RAVE, Op. Cit., p. 198

contencioso administrativa por: muerte del procesado, desistimiento en delitos por ejemplo los querellables, amnistía ( extingue la acción penal ) e indulto (extingue solo la pena), prescripción ( extingue la acción y la pena) , oblación (en delitos que tenga pena de multa y pague el sindicado), la rehabilitación. En cualquiera de estos eventos en que se extinga la acción penal, se podrá acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que la entidad se exonere del deber de reparar los daños ocasionados por sus agentes en contra de los administrados, siguiendo las reglas de la responsabilidad en esta materia.

También consideramos que la acción civil dentro del proceso penal militar, por ser patrimonial es posible ponerle fin con un acuerdo relacionado con el pago de la indemnización, esto es por conciliación, transacción, pago de indemnización integral en los delitos que la admitan, aunque esta figura no estén expresamente consagradas en el estatuto castrense, debe dársele aplicación al artículo 18 del mismo que hace referencia al principio de INTEGRACIÓN, en aquellas materias no reguladas expresamente se aplica el Código Penal, Procesal Penal, Civil, Procesal Civil, siempre que no se oponga a la naturaleza del Código Penal Militar

Al poner fin a la acción civil como por ejemplo con el desistimiento, en el caso de las lesiones personales cuya incapacidad para trabajar o enfermedad no pase de

---

<sup>34</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia , C-1149, Octubre 31 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería

treinta (30) días, sin secuelas, la acción penal se extinguirá a favor del sindicato (artículo 80 inciso 2º, C.P.M.)

Por ser una obligación solidaria, el resarcimiento de perjuicios, que puede dirigirse contra el sindicato que en nuestro caso es un empleado público, dentro del proceso penal militar o a la entidad pública (Fuerzas Armadas) ante el Contencioso Administrativo, cualquiera que pague el daño libera en la acreencia.<sup>35</sup> Si lo hace la entidad pública, ejercitaría posteriormente la acción de repetición cuando el empleado público cause daños como consecuencia de conductas dolosas o gravemente culposas (Artículo 90 Constitución Nacional).

En cuanto a la prescripción de la acción civil dentro del proceso penal militar, hay que decir que juntas se presentan en el mismo término cuando se intenta la civil dentro del proceso penal. Las circunstancias que interrumpen o amplíen el término de prescripción de la acción penal, también interrumpen y amplían el término de prescripción de la acción civil. Si la acción civil se encuentra por fuera del proceso penal, esto es, la jurisdicción civil, su prescripción es la ordinaria de veinte (20) años.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> MARTINEZ RAVÉ, Op. Cit., p, 104-105-106.

<sup>36</sup> Ibid., p, 113.

La consagración en forma expresa de la parte civil como sujeto procesal dentro del trámite de los procesos penales militares, es un avance jurídico importante y hoy al igual que en anteriores legislaciones militares, se entiende que a la víctima del delito o a sus herederos, les asiste el derecho de reclamar la indemnización de perjuicios morales y materiales derivados del reato, a través de la correspondiente acción civil dentro del proceso penal o contencioso administrativa o civil propiamente, ya que la supuesta violación del derecho, debe entenderse causada por la administración a través de sus agentes y es a ella a quien en principio se debe demandar.

Anteriormente consideraba la jurisprudencia la inconveniencia del acceso de la parte civil al proceso militar, por que éste muchas veces lleva en sus entrañas información que no debe trascender a terceros por razones de seguridad. “Actualmente la normatividad aprobada, consagra la parte civil como sujeto procesal y concilia los intereses en conflicto, pues le otorga vocación para intervenir activamente dentro del proceso”<sup>37</sup> con facultades que nos referiremos en los acápites referidos al principio de la reparación o restablecimiento del derecho.

**4.3.5 Titulares de la Parte Civil en el Código Penal Militar.** De la lectura del artículo 107 del Código Penal Militar, se deduce que hace referencia a la víctima, entendida por tal el sujeto pasivo del delito y titular del derecho consagrado en la ley o los perjudicados, siendo éstas las personas que sufren las consecuencias del mismo, sean naturales o jurídicas, estando facultadas para intentar la acción civil en busca del restablecimiento del derecho y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos con el delito.<sup>38</sup>

Cuando se hace referencia a la persona “directamente” perjudicada con la infracción, se limita la titularidad de la acción civil dentro del proceso penal a la persona (s) que han sufrido perjuicio directo con la comisión del delito. Los perjudicados indirectos, no tendrían personería para intervenir en el proceso penal por ser ésta una vía excepcional, reservada únicamente para los perjudicados directos con la conducta punible; pudiendo intentar la acción civil ante la jurisdicción ordinaria solamente o contencioso administrativa.

---

<sup>37</sup> PEÑA VELÁSQUEZ, Op. Cit., p. 225 y 226

<sup>38</sup> OLIVAR BONILLA, Op. Cit., p. 117.

Los herederos, por ser los continuadores patrimoniales del **de cuius** al responder activa o pasivamente por las obligaciones del causante, tienen también la titularidad de la acción civil.<sup>39</sup>

El artículo 107 del Código Penal Militar, menciona los sucesores, entendido esto, como el que recibe a título singular o específico, contrario sensu al heredero que recibe a título general. Consideramos que es más técnico haber utilizado el término de heredero, pues el sucesor solo estaría facultado para constituirse en parte civil cuando el bien en el cual se sucede al de cuius es objeto de algún delito.

#### **4.3.6 Oportunidad para constituirse en Parte Civil en el Proceso Penal Militar.**

El artículo 305 del Código Penal Militar, establece como oportunidad para la constitución de parte civil en el proceso penal militar, a partir del momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento.

A diferencia de lo consagrado para la parte civil en el Código Penal Ordinario, que va desde el auto de apertura de investigación y hasta proferirse sentencia de única instancia ( las que profiere la Corte Suprema de Justicia al juzgar a los altos funcionarios públicos) o segunda instancia, en el estatuto penal militar se restringe su oportunidad a la primera instancia, sin oportunidad de efectuarse en segunda instancia ante el Tribunal Superior Militar o ante la Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>39</sup> MARTINEZ RAVÉ, Op. Cit, p, 103

#### **4.3.7 Facultades de la Parte Civil en el Código Penal Militar<sup>40</sup>**

**4.3.7.1 Facultades de Orden General:** Acontece que existen facultades generales en el procedimiento civil, como sería por ejemplo, los actos tendientes a preparar el ejercicio de la acción.

Dentro de estas acciones podemos enumerar:<sup>41</sup> Solicitar la práctica, de pruebas tendientes a demostrar la existencia del hecho investigado; la identidad de autores y partícipes; la responsabilidad penal, la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados, denunciar bienes del procesado; solicitar el embargo y secuestro de los mismos, ejercer los medios de impugnación y corrección de las providencias que resuelvan temas relacionados con los propósitos para los cuales se faculta su constitución.

Es importante resaltar lo referente a las pruebas aportadas o solicitadas por la parte civil, en la cual se dispone que hagan parte del cuaderno principal, restringiendo el conocimiento de aquellos documentos clasificados como reservados por la fuerza pública, los que se llevarán en cuadernos separados y al que no se tendrá acceso (artículos 309 y 310 del C.P.M.)

---

<sup>40</sup> FIERRO MENDEZ, Op. Cit., p. 171

<sup>41</sup> OLIVAR BONILLA, Op. Cit., p. 132 a 135.

**4.3.7.2 Facultades de Orden Especial.** Dentro de estas facultades se enmarcarían aquellas que requieren autorización expresa, tales como: Transigir, desistir y conciliar. La transacción es un contrato en que los sujetos procesales dan por terminado un litigio y no es transacción el acto que solamente consiste en la renuncia de un derecho que no se discute. Y el desistimiento implica abandonar las pretensiones de la parte civil.

No obstante, aún cuando la acción civil es dispositiva y por lo mismo es un acto de voluntad inherente al accionante no por ello, siempre que se quiera desistir o transigir, se puede hacer, como en el caso de los incapaces, las entidades públicas, etc.<sup>42</sup>

Cuando hicimos referencia a las características de la acción civil, se dijo que el Código Penal Militar consagraba esta más privada que la ordinaria, toda vez que le permite la titularidad de parte civil al Ministerio Público y al actor popular cuando se afecten intereses colectivos.

**4.3.8 El Tercero civilmente responsable y el Tercero Incidental en la Jurisdicción Penal Militar.** El tercero civilmente responsable, es la persona que sin haber participado en la comisión del hecho punible, debe responder económica o patrimonialmente por el procesado, por ser su garante desde el punto de vista patrimonial<sup>43</sup> en el caso particular en las entidades de derecho público, como sucede con la Policía Nacional, sería ella el tercero civilmente responsable patrimonialmente de los daños que ocasione sus funcionarios de acuerdo con la ley sustancial.

El perjudicado (miembro de la Fuerza Pública), no puede vincular al Estado o a la entidad de derecho público al proceso penal militar como tercero civilmente responsable, como sí sucede en el penal ordinario, pudiendo iniciar, independientemente la acción contencioso administrativa por responsabilidad directa ante esa jurisdicción contra la entidad de derecho público a la cual éste vinculado el funcionario y en busca de la indemnización.

Se concluye que en vigencia del Código Penal Militar, Ley 522/99 y el Código Penal, Ley 599/00, Código de Procedimiento Penal, Ley 600/00, por integración del estatuto castrense con estas normas generales, no es posible vincular a las

---

<sup>42</sup> FIERRO MENDEZ, Op. Cit., p. 171 y 172

<sup>43</sup> MARTINEZ RAVÉ, Op. Cit., p. 198.

entidades de derecho público al proceso penal militar por cuanto la única jurisdicción que puede imponer obligaciones patrimoniales al estado es la CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. (artículo 82 C.C.A.)

El tercero incidental no es propiamente parte o sujeto procesal, sino que es denominado **sujeto de actos procesales**, que según el maestro GILBERTO MARTINEZ RAVE<sup>44</sup> es: *“La persona natural cuya intervención no es permanente, o no abarca todo el proceso sino determinados actos o diligencias”*, para diferenciarlos de los sujetos procesales que intervienen en todo o parte del proceso.

Hecha la aclaración, el tercero incidental, es la persona que sin estar obligada a responder por el delito, tiene un derecho económico afectado o relacionado con el mismo. Los dueños o poseedores de bienes debidamente embargados o secuestrados, como de propiedad del procesado, los propietarios o poseedores de bienes muebles o inmuebles objeto material de delitos, las personas a quienes se les hace efectiva una garantía o caución, etc., pueden intervenir en un trámite o incidente especial, que se cumple en el proceso penal militar.

---

<sup>44</sup> Ibid., p 198

#### 4.4 LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

A diferencia de la acción civil dentro del proceso penal, en la jurisdicción ordinaria, en la jurisdicción castrense surge optativamente para el perjudicado la acción contencioso administrativa ante esta jurisdicción especializada que merece su estudio.

En los términos de la nueva constitución, la actividad que desarrolle el Estado esta encaminada a la consecución de los cometidos estatales, que son entre otros, la garantía y prestación del servicio a la comunidad; a su vez, esta actividad que se manifiesta mediante actos o hechos que deben cumplir con sujeción a la constitución, esta limitada por dos principios: el de la legalidad, en virtud del cual toda actuación de la administración esta sometida al ordenamiento jurídico (artículo 3 y 6 del C.N.) y el de la responsabilidad que conlleva la obligación de indemnizar al perjudicado cuando su actuación no se ajusta a la legalidad o cuando a pesar de estarlo, con ella se causa un perjuicio.<sup>45</sup>

Para que estas garantías del administrado se cumplan frente al Estado, se han diseñado controles, los cuales pueden ser:<sup>46</sup> Políticos (Se cumplen a través del

---

<sup>45</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Angel, Derecho Procesal Administrativo, Segunda Edición. Librería Jurídica, Sánchez R. Ltda., ,2000, p. 30 y 31.

<sup>46</sup> BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Cuarta Edición, 1994, Señal Editora, p. .26

congreso), Sociales (Se cumplen por los grupos de presión como sindicatos, grupos económicos, religiosos...) y los que interesan para esta monografía: “**los controles jurídicos**”, cuyo fin es mantener la legalidad y preservación o restablecimiento del derecho subjetivo que halla sido vulnerado y que se manifiestan por dos vías: **A.** Mediante el ejercicio de los recursos de la vía gubernativa ante la administración y **B.** Acudiendo al ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ante la autoridad jurisdiccional.<sup>47</sup>

No haremos referencia a la vía gubernativa (Recursos ante la administración), por no ser objeto directo de este estudio, centrándonos en el control jurídico cuando el administrado acude a la vía jurisdiccional para que sea el juez quien se encargue de resolver sobre la protección del derecho que le ha sido vulnerado, dando surgimiento al ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Aquí se encuentra en convergencia la acción civil que se ejerce dentro del proceso penal y la acción contencioso administrativa cuando el perjudicado decide iniciarla ante estos tribunales o jueces especializados.

Retomando lo anteriormente enunciado, tenemos que mediante el ejercicio de las acciones contenciosas, se permite el control de toda actividad de la administración desarrollada mediante actos, hechos, omisiones u operaciones administrativas, para reparar o resarcir los perjuicios causados con ese daño de la administración.

La Ley 446 de 1998, artículo 30 que reformó el artículo 82 del Decreto 01 de 1994 (Código Contencioso Administrativo), definió el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el sentido de estar “instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en las actividades de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del estado.

Se hace necesario para poder aterrizar en el objeto de estudio, hacer referencia a las acciones que se ejercen en la jurisdicción administrativa, como bien sabemos mediante ellas se permite al administrado someter a conocimiento del juez la discusión de la legalidad de los actos de la administración y el juzgamiento de los hechos producidos por ésta, para hacer desaparecer del orden jurídico aquellos que lo vulneren, con el restablecimiento del derecho particular que se halla conculcado y también para la obtención de la indemnización cuando se halla causado un daño al particular. Existen dos grandes grupos de acciones a saber:<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Op. Cit . p. 31

<sup>48</sup> Ibid., p. 207.

**4.4.1 Acciones Contenciosas Tradicionales (Artículo 84 Del C.C.A.)** En donde a su vez encontramos las siguientes acciones:

- Acción pública de nulidad: o también denominada de simple nulidad o nulidad objetiva ( Artículo 84 del C.C.A.)
  
  - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho: (Artículo 85 del C.C.A.),
  
  - Acción de reparación directa: (Artículo 86 del C.C.A),
  
  - Acciones contractuales: (Artículo 87 del C.C.A.),
  
  - Acciones electorales: (Artículo 223 y 227 del C.C.A.),
  
  - Acción de definición de competencias administrativas: (Artículo 88 del C.C.A.),
  
  - Acción de nulidad de cartas de naturalización: (Artículo 221 del C.C.A.).
-

**4.4.2 Acciones Contenciosas Traídas Por La Nueva Constitución.** Por ser extensas y no ser objeto directo de este estudio (excepto la acción de repetición) solamente haré mención:

- Acción de Tutela, La acción de cumplimiento, la pérdida de investidura, las acciones populares y de grupo o clases, la acción de repetición.<sup>49</sup>

**4.4.3 La Acción de Reparación Directa o de Responsabilidad Extracontractual.** Nos habíamos referido al principio de este trabajo, a las fuentes de las obligaciones de tipo extracontractual al “Delito”, el cual genera responsabilidad penal, civil y en el caso de los servidores públicos, la contencioso administrativa.

Ahora bien, el delito debe entenderse en términos administrativos como un **hecho** de la administración que genera el ejercicio de acción por parte del administrado, para ejercitar la acción de reparación directa que tuvimos la oportunidad de definir.

La acción de reparación directa, es la típica responsabilidad extracontractual, derivada de la actividad de la administración, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 90 de la carta Política, (lo mismo que la acción de repetición), y se

---

<sup>49</sup> PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto, Acciones de Tutela, Cumplimiento, Populares y de Grupo, Editorial Leyer, 2000, p. 9, 10, 137, 138 y 139.

genera cuando con un hecho, una omisión o una operación administrativa se afecta el patrimonio del particular que comprende tanto la ordinaria, como la especial o indemnización por trabajos públicos. La distinción de estos dos tipos de responsabilidad tiene importancia por cuanto la responsabilidad ordinaria, comúnmente denominada por falla en el servicio, admite la exoneración de responsabilidad de la entidad por la existencia de la fuerza mayor, culpa de la víctima o el hecho de un tercero; en cambio la responsabilidad por trabajos públicos es objetiva y no admite la exoneración de la entidad.<sup>50</sup>

Retomando la acción de reparación directa, están legitimados para ejercerla todas las personas ( natural, jurídica o de derecho público) que hayan sufrido un daño (la víctima o sus herederos), en cualquier de sus modalidades, material (daño emergente y lucro cesante), moral, fisiológico y aún psicológico, que tiene una entidad, diferente al simple daño moral o de afección.

El juez en la sentencia, si encuentra afectada la responsabilidad de la entidad, debe proceder a condenarla al pago de los perjuicios causados, con actualización o indexación de la sumas a pagar, utilizando para ello las fórmulas matemáticas o actuariales, que representen una verdadera indemnización integral.

---

<sup>50</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Op. Cit ., p. 265 y 266.

Es factible la intervención de terceros y aquí encuentro su confluencia o concordancia con la acción civil (Código de Procedimiento Civil, Artículo 50 y ss), es decir, intervención adhesiva, litisconsorcial, ad-excludendum, denuncia del pleito, llamamiento en garantía. En todo caso, la intervención como litisconsortes o de terceros debe hacerse dentro del término de diez días correspondientes a la fijación en lista, como lo señala el artículo 207, numeral 5º, de la Ley 446 de 1998 (Siempre que esta figura sean compatible con la índole o naturaleza de la jurisdicción de lo contencioso administrativa).

El Ministerio Público, esta facultado para solicitar que el juez vincule a terceros que resulten responsables, de acuerdo con los hechos de la demanda, para que en la sentencia se decida sobre su responsabilidad.

En esta acción no es necesario que el particular o afectado agote previamente la vía gubernativa por no ser procedente en este tipo de acción y solamente conforme a la ley 446 de 1998, se deberá agotar la conciliación, como mecanismo para la solución de conflictos, sea esta extrajudicial, prejudicial o judicial.<sup>51</sup>

La demanda deberá contener: **A.** Que se decrete la responsabilidad administrativa de la entidad por el hecho generador del daño, **B.** Que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se condene a la entidad a pagar los perjuicios,

tanto materiales como morales, causados a los demandantes. En cuanto a la indexación de la condena, la jurisprudencia ha abogado por su reconocimiento oficioso, por ende, debe el juez hacerla aunque no se haya pedido, por razones de equidad. En la acción de reparación directa se actúa en interés particular del demandante (igual que sucede en la civil y civil dentro del proceso penal), además de tener un contenido meramente patrimonial, por lo que se permite renunciar al derecho por quienes tienen la capacidad de disposición, concluyendo que se puede DESISTIR DE LA ACCION.

En cuanto al derecho de postulación, la acción de reparación directa debe incoarse por conducto de abogado titulado, tanto para los particulares, como para las entidades públicas.

Finalmente, el procedimiento que se sigue en esta acción es el ordinario, que tiene como características especiales la de dar la posibilidad del llamamiento en garantía, presentar demanda de reconvención, denunciar el pleito, actividades que se deben cumplir dentro del término de fijación en lista, de conformidad con el artículo 217 del C.C.A.

De todo lo dicho, podemos sintetizar lo siguiente: Cuando la conducta punible es cometida por un servidor público integrante de la Fuerza Pública, en servicio

---

<sup>51</sup> Ibid., p. 282

activo, y en relación con el mismo servicio, el perjudicado puede intentar la acción de reparación directa en contra del Estado o de la institución a la cual se encuentra vinculado.

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños o perjuicios que puedan imputarse a daños antijurídicos ocasionados por acción u omisión de sus agentes y a su vez la potestad de ejercer la acción de repetición en contra de estos cuando sus conductas sean dolosas o gravemente culposas.<sup>52</sup>

Es posible que se adelante la acción contencioso administrativa contra el Estado sin esperar la decisión del juez sobre la responsabilidad penal del funcionario, teniendo en cuenta que esta responsabilidad gira alrededor del concepto de culpabilidad (dolo, culpa, preterintención). Diferente a la administrativa indemnizatoria, que se fundamenta en la relación causal del hecho y el daño.

Como dijéramos anteriormente al referirnos al tercero civilmente responsable, por no ser posible vincular a las entidades de derecho público como terceros al proceso penal militar, es posible adelantar conjuntamente los dos tramites así: El penal militar, para establecer la responsabilidad penal del agente y el contencioso

administrativo en contra del Estado, para establecer su responsabilidad como garante de sus funcionarios. Lo anterior a voluntad del perjudicado o víctima.

---

<sup>52</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Sección Primera, Número Expediente 6620, julio 26 de 2001, Consejero Ponente: DR. Camilo

#### **4.5 EVOLUCION JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN EN PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL MILITAR**

El aporte jurisprudencial a la dinámica de la constitución en parte civil en el procedimiento penal militar, ha sido de gran importancia si tenemos en cuenta que es a partir de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales que se ha logrado una real participación de la “víctima del delito”<sup>53</sup> para lograr la indemnización de perjuicios.

Anterior a la constitución de 1991, la salvaguarda de la constitución de 1886, correspondía a la Corte Suprema de Justicia a través de su sala constitucional, siendo a partir de la actual Carta Magna que se creó la Corte Constitucional. Una y otra, han hecho pronunciamientos que en su momento han permitido fijar los alcances en la posibilidad de constituirse en parte civil en el proceso penal militar y que a continuación examinaremos las principales tendencias jurisprudenciales:

En sentencia de la Corte Suprema – Negocios Generales, de diciembre 6 de 1955,<sup>54</sup> y en el mismo sentido en sentencias de : marzo 16 de 1956,<sup>55</sup> sentencia

---

Arciniegas Andrade.

<sup>53</sup> RIVERA LLANO, Abelardo, La Victimología ¿Un problema Criminológico?, Ed. Jurídica Radar Ediciones, Santa fé de Bogotá, Primera Edición, 1997, pags. 11-12-13-14-15.

<sup>54</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Diciembre 6 de 1955, Gaceta Judicial, Tomo LXXXI, Número 2160 a 2161, p. 991 Magistrado Ponente: Anibal Cardozo Gaitan.

de abril 18 de 1952,<sup>55</sup> afirma que: en vigencia del Código Penal Militar, decreto 0250 de 1958 por regla general, para que proceda la indemnización civil de perjuicios causados por una infracción de la ley penal, el juez penal ha de agotar el estudio y el trámite de su incumbencia; reconociéndose la indemnización civil en el juicio penal, por el mismo juez que ha calificado la investigación, o por el juez civil, cumplido el presupuesto del conocimiento del juez penal.

Sin embargo, el Código Penal Militar establece una excepción a dicha regla, al establecer que las acciones para indemnizar los perjuicios derivados del delito sujeto a la jurisdicción penal militar, se ventilarán ante la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas comunes.

El artículo 24 apenas regula la acción penal ante la justicia penal militar, excluyendo de su conocimiento lo referente a la indemnización por el daño civil.

Existiendo circunstancias en el proceso civil que no se podrán resolver, hasta tanto no resuelva el juez penal ( Ejemplo: Cumplimiento de un deber o ejercicio de facultad legitima).

---

<sup>55</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Marzo 16 de 1956, Gaceta Judicial, Tomo LXXXII, Números 2165 a 2166, p 403. Magistrado Ponente Francisco Burvo

<sup>56</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Marzo 16 de 1956, Gaceta Judicial, Tomo LXXXII, Números 2165 a 2166, p. 403. Magistrado Ponente Francisco Burvo

Se suspende el negocio civil hasta el fallo del proceso penal militar, cuya decisión pueda influir en aquel, establece esta legislación lo que denominamos PREJUDICIALIDAD PENAL EN EL PROCESO CIVIL y se dá cuando la decisión penal influya necesariamente en el trámite civil.

En sentencia de la Corte Suprema – Negocios Generales de diciembre 6 de 1960,<sup>57</sup> dijo: *“Los funcionarios que tienen la calidad de órganos para comprometer la responsabilidad del estado, deben realizar los actos u operaciones administrativas, con el objeto de llenar o cumplir fines propios de la administración, en tales condiciones, incluye la lógica conclusión de que el Estado debe responder e indemnizar los perjuicios ocasionados por un agente suyo, de conformidad con los artículos 2341 y siguientes del Código Civil”.*

En sentencia No. 275 de 1994 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO<sup>58</sup>, al hacer referencia del decreto 2550/88, estatuto castrense que no consagró como parte civil dentro del proceso penal, pero curiosamente instituyó al tercero incidental (artículo 380), la Corte dijo: *“No se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil, por que cualquier*

---

<sup>57</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia. Negocios Generales, Diciembre 6 de 1960, Gaceta Judicial, Tomo XCIV, Números 2233 a 2234, p. 438 Magistrado Ponente: Efrén Osejo Peña.

<sup>58</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia. Número 275, año 1994, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

*posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los tribunales contencioso administrativos. Esta opinión impedía el ejercicio del derecho a acceder a la justicia en una etapa útil cual es la instrucción y crucial en el juicio, lo cual impediría además apelar de la sentencia que se dictare.*

*Tampoco se puede argumentar que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar pues este decreto es anterior a la constitución de 1991, por lo que se debe interpretar conforme a la carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia esta profundamente relacionado con el derecho al debido proceso...”*

La importancia de este pronunciamiento radica en establecer por vía jurisprudencial la plena viabilidad del ejercicio de la parte civil en el código penal militar de 1988, que rigió hasta 1999.

Importante mencionar el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia 1149 de octubre 31 de 2001, con ponencia del DR. JAIME ARAUJO RENTERIA,<sup>59</sup> manifestando: “ *la parte civil es un verdadero sujeto procesal con los*

---

<sup>59</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1149, de octubre 31 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria.

*derechos que le son propios y su finalidad no se debe limitar como lo hace el artículo 305 del C.P.M., a tan solo el impulso procesal en la búsqueda de la verdad, pues la naturaleza jurídica y la finalidad primordial de la parte civil entre otras es, la indemnización de las víctimas y perjudicados con la infracción penal, pretensión de carácter netamente civil y económica, el derecho de las víctimas a saber y conocer la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho.*

*El artículo 107 del C.P.M., despoja a las víctimas y perjudicados con los ilícitos contemplados en este estatuto del derecho que le asiste de obtener dentro del mismo proceso penal una decisión judicial de índole resarcitoria colocándolo en situación gravosa al tener que iniciar otro proceso incluso mas costoso para obtener el restablecimiento de sus derechos y la consiguiente indemnización de perjuicios.*

*El artículo 108 ídem, tampoco cumple con la finalidad del estado y las autoridades de garantizar y proteger los derechos de las víctimas y perjudicados con la ilicitud al prohibir en el inciso 3º, que pone en detrimento a la víctima o sujeto pasivo del delito, el fuero penal militar no conculca privilegios o prerrogativas sin perjuicio de los derechos fundamentales.*

---

*Concluye la corte que las normas demandadas, en algunas de sus expresiones desnaturalizan y restan efectividad y eficacia a la institución jurídica denominada “parte civil” como sujeto procesal dentro del proceso penal militar, contraviniendo los fines del artículo 2º, de la Constitución Nacional y vulnerando los derechos de acceder a la administración de justicia y a obtener el establecimiento de los derechos y reparación del daño, contenidos en los artículos 229 y 250 de la Carta Política. Por lo que se declararán inexecutable. En este aparte es importante mencionar que en la actualidad se está tramitando una reforma constitucional dentro de la cual el artículo 250 de la Carta política tendrá importantes cambios que afectarán a todos los habitantes de este territorio, al concederle ciertas funciones de policía judicial a los militares, situación esta que se analizará dentro de las recomendaciones.*

En sentencia C-228 del 3 de abril de 2002 de la Corte Constitucional, permitió la constitución de parte civil dentro del proceso penal ordinario, desde la etapa de investigación a lo cual es pertinente hacer la siguiente alusión: “Esta concepción de la parte civil tiene trascendencia en la definición y alcances de la participación de la víctima o los perjudicados tanto durante la investigación preliminar como dentro del proceso penal. Por ejemplo, si sus derechos no están limitados a la búsqueda de una reparación económica, la solicitud y presentación de documentos e información relevante también podrá estar orientada a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad y no sólo a

demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. Esta concepción también tiene implicaciones tanto en materia de los recursos que puede interponer contra decisiones que puedan afectar sus derechos a la verdad y a la justicia, como respecto de la necesidad de que las providencias que puedan menoscabar sus derechos sean conocidos oportunamente por la parte civil para que pueda controvertirlas. Por ende, está legitimada, por ejemplo, para impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia...”

En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe "velar por la protección de las víctimas".

Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que "Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana", las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.

Ello también se observa en la concepción y en la función de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos que prevé la Carta – tales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares, entre otras–,

los cuales tienen como finalidad asegurar una garantía efectiva de la dignidad y de los derechos de las personas y por ello no están orientadas principalmente a la búsqueda de una reparación económica.

En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está *prima facie* limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el "tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito". De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el "restablecimiento del derecho", lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.

En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza "el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia". Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y

obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan. No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y

sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado.

Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.

Además, la reducción de los derechos de las víctimas y los perjudicados al interés en una reparación económica no consulta otras normas constitucionales, en las cuales se establecen principios fundamentales y deberes, estrechamente relacionados con el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados. En cuanto a los principios, el de "asegurar la convivencia pacífica" (artículo 2, CP) exige que el Estado provea mecanismos que eviten la resolución violenta de los conflictos y el de garantizar "la vigencia de un orden justo" (artículo

2, CP), hace necesario que se adopten medidas para combatir la impunidad. En cuando a los deberes, el de "colaborar para el buen funcionamiento de la justicia" (artículo 95, #7, CP), implica que las personas presten su concurso para el logro de una pronta y cumplida justicia, pero no sólo para recibir un beneficio económico.

De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.

Esta tendencia a la protección de los derechos a la víctima en materia internacional también ha tenido sus desarrollos jurisprudenciales, el Protocolo I reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros", lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica.

Más recientemente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –aun cuando todavía no se encuentra en vigor y sin que ello signifique un pronunciamiento de esta Corte sobre su constitucionalidad– se consagraron expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses. Los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia, contienen disposiciones relativas a la protección de las víctimas.

En el contexto europeo también se han reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas, que comprenden no sólo la indemnización de perjuicios, sino el derecho a que se haga una investigación exhaustiva que otorgue claridad sobre lo ocurrido y conduzca a la sanción justa de los responsables. En 1977 el comité de ministros del consejo de Europa expidió la Resolución (77) 27, con recomendaciones para la indemnización de las víctimas del delito. En 1983 se redactó la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes violentos, con el fin de ocuparse de la situación de las víctimas que hubieran sufrido daños corporales o menoscabo de salud y de las personas dependientes de quienes mueran como resultado de estos delitos, pero donde

también se hace referencia a la obligación de proteger a las víctimas y de otorgarles ciertos derechos a participar en el proceso penal. Posteriormente, en 1985, el comité de ministros del consejo de Europa adoptó la recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el procedimiento y en el derecho penal; y, en 1987 como complemento, se formuló la recomendación R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de los procesos de victimización<sup>1</sup> Recientemente, como parte de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales consagró el derecho a un recurso judicial efectivo.

En cuanto a la finalidad de la intervención de las víctimas y perjudicados dentro del proceso penal, en un principio esa intervención sólo estaba orientada a la reparación de perjuicios materiales. No obstante, esa posibilidad ha evolucionado hacia una protección más integral de los derechos de la víctima y hoy se reconoce que también tienen un interés en la verdad y la justicia. Así ha sucedido en el sistema francés, donde se permite que quien ha sufrido un daño personal y directo, se constituya en parte civil, aun cuando tal intervención no está subordinada a la presentación de una demanda de daños. El ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción penal en Francia tiene un doble propósito: 1) obtener un juicio sobre la responsabilidad de la persona y 2) obtener la reparación del perjuicio sufrido. Estos derechos de la víctima han ido ampliándose desde 1906<sup>[\*]</sup>, cuando la Corte de Casación admitió que la víctima de un delito pudiera acudir

directamente ante el juez de instrucción para iniciar el proceso penal ante la inacción del Ministerio Público. Esa jurisprudencia fue recogida luego por el Código de Procedimiento Penal y ha evolucionado hasta reconocer que el proceso penal debe garantizar a las víctimas el derecho a la verdad, tal como ocurrió recientemente, cuando el Fiscal decidió continuar con una investigación criminal para el establecimiento de la verdad de los hechos a favor de las víctimas, en un caso en que el asesino se había suicidado después de disparar y matar a varios miembros de un consejo regional. La búsqueda de la verdad fue la razón que permitió impulsar el proceso penal, a pesar de que el responsable directo había muerto.

El ámbito de protección de los derechos de las víctimas dentro del proceso también se ha ido ampliando. En un principio se entendió que tal protección se refería exclusivamente a la garantía de su integridad física y en consecuencia se adoptaron mecanismos para proteger su identidad y seguridad personal y familiar; posteriormente, esa protección se ha extendido para asegurar el restablecimiento integral de sus derechos y, por ello, se le han reconocido ciertos derechos dentro del proceso penal: el derecho a ser notificadas de las decisiones que puedan afectar sus derechos, a estar presente en determinadas actuaciones y a controvertir decisiones que resulten contrarias a sus intereses en la verdad, la justicia o la indemnización económica. La mayor parte de sistemas reconocen a la parte civil el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oída

dentro del juicio y a ser notificada de actuaciones que puedan afectarla, el derecho a que se adopte una resolución final dentro de un término prudencial, el derecho a que se proteja su seguridad, el derecho a una indemnización material, pero también a conocer la verdad de lo sucedido.

De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica— fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

Con base en el desarrollo jurisprudencial y el cambio de posición de la Corte Constitucional se puede manifestar que *mediante sentencia C-1149 de 2001 dejó claramente establecido que la finalidad de la parte civil dentro del proceso penal militar no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño,*

*la justicia y el efectivo acceso a ella. Esta nueva perspectiva del papel y finalidades de la parte civil, es aplicable de manera idéntica al procedimiento penal ordinario y trae consecuencias importantísimas que se proyectan en varias direcciones: La primera y una de las más importantes es que la parte civil en el proceso penal debe contar con las mismas facultades y derechos procesales que el sindicado, como por ejemplo, la del acceso directo al expediente, desde el momento mismo de su existencia o creación del expediente, aunque no se haya dictado resolución de apertura de instrucción; el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos, debe poder intervenir desde el inicio de la investigación previa y tener acceso al expediente desde el momento mismo en que este comienza a formarse aunque no se halla llegado a la etapa de instrucción y en las mismas condiciones y con los mismos derechos del sindicado. Lo anterior no es más que consecuencia de la nueva perspectiva señalada por la Corte respecto de la parte civil pues ésta no persigue un interés meramente patrimonial, sino también la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y el efectivo acceso a ella. Puede existir constitución de parte civil aún antes de la etapa de instrucción. Y lo que es más importante que la nueva proyección de la Constitución sobre el procedimiento penal que se refleja especialmente sobre la parte civil, trae como consecuencia que la parte civil tiene las mismas facultades y derechos que el sindicado y desde el mismo momento que este último goza de ellos.*

Se concluye de esta forma que la tendencia indiscutible de la realidad jurídica imperante en el derecho comparado y en el colombiano, que los daños y perjuicios causados con el delito deben ser reparados íntegramente por quien lo cometió.

Es por esta tendencia universal recogida en el derecho nacional, que los funcionarios de la justicia penal militar, debemos superar los prejuicios que hemos creado en el medio judicial, al considerar que los aspectos civiles o las consecuencias patrimoniales de los delitos de conocimiento del fuero castrense no hacen parte de su función.

Debe entenderse, que los funcionarios penales tenemos que cumplir el papel que se nos ha asignado dentro del proceso penal militar, en relación con los dos protagonistas principales del proceso: El sindicado y la víctima o perjudicado. “Por lo tanto debemos estar preparados para manejar con igual sapiencia y conocimiento los aspectos penales, sancionatorios y de resocialización del procesado, como los indemnizatorios y compensatorios a favor de la víctima o perjudicado, que sean consecuencia directa de la comisión de la conducta punible.”<sup>60</sup>

Cabría preguntarnos colocándonos la mano en el corazón: ¿ Estamos preparados los funcionarios que administramos justicia especial como la militar, para asumir la

“protección de la víctima”<sup>61</sup> desde la constitución en parte civil o si por desconocimiento, estamos vulnerando este derecho y negando el acceso a una pronta, real y cumplida justicia, negando desde nuestras providencias el derecho de la víctima o perjudicado?. La respuesta esta en la conciencia de cada uno de nosotros.

---

<sup>60</sup> MARTINEZ RAVÉ, Op. Cit., p. 213-214-215-216-217-ss

<sup>61</sup> RIVERA LLANO, Abelardo, la Victimología, ¿Un problema Criminológico?, Ed. Publicar Radar Ediciones, Santa fe de Bogotá, Primera Edición, 1997, p. 15

## 5. CONCLUSIONES

**Del primer capítulo, se desprende que la Justicia Penal Militar tuvo su origen en el viejo continente, en países como Inglaterra primero y luego España. En Colombia por primera vez, se consagró constitucionalmente en la Carta de 1886. Desde entonces ha habido una aparente confusión entre los términos “Estado de guerra” y “Comoción interior” y éstos a su vez con lo de “ley marcial”, término restrictivo pero cuya aplicación ha sido necesaria en ciertos momentos y condiciones de orden público.**

**Es importante resaltar la contradicción que por muchos años existió entre lo que disponía el artículo 170 de la Constitución del 86 en el sentido de que las Cortes marciales estaban para juzgar a los militares en servicio activo que cometieran delito y lo que decían los artículos 7, 8 y 9 del Código Penal Militar del 58 en el sentido de incluir a todos los Colombianos y extranjeros dentro del sometimiento a la ley castrense cuando cometiera cierta clase de delitos. En el Código de 1998 (o sea 30 años después) se circunscribió el ámbito a los militares únicamente y la Constitución del 91 fue la que definitivamente prohibió el juzgamiento de civiles por militares.**

Teniendo en cuenta que el término “fuero” es en concepto mayoritario “potestad para juzgar los suyos”, Colombia es uno de los pocos países en donde dicho fuero se extiende a los miembros de la policía. Dicho fuero o privilegio general según el Consejo Superior de la Judicatura, no significa impunidad pues todos los delitos investigados tienen su respectivo Código sustantivo que exige un desarrollo acorde con las reglas de cualquier proceso penal. La Corte Suprema, el Consejo Superior y la Corte Constitucional han respaldado la justicia castrense aunque desde diferentes enfoques. La primera de ellas mantuvo su apoyo irrestricto en los gobiernos de LLERAS RESTREPO, TURBAY AYALA y BELISARIO BETANCUR, el Consejo superior ha sostenido en la mayoría de los casos que para determinar si un delito está relacionado con el servicio, es indispensable verificar el nexo que pueda existir entre el hecho delictivo y la función encomendada. La Corte Constitucional centra su respaldo en el hecho de que su organización y funcionamiento responde a los principios constitucionales que caracteriza la administración de justicia.

Al tocarse el tema de la primera y segunda instancia dentro del proceso penal militar, simplemente se está corroborando lo de la norma rectora, consagrada en el artículo 207 del Código castrense que armoniza con el 18 del código de procedimiento penal ordinario.

**Finalmente como tópicos de este devenir en la institucionalidad castrense y que han ido consolidando la independencia y la imparcialidad de esta clase de administración de justicia, están: El pronunciamiento de la Corte Constitucional en el sentido de que los defensores en los procesos penales militares no podían ser oficiales en servicio activo; en segundo lugar la aclaración definitiva de la frase “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo” para rubricar por ejemplo que los delitos de Lesa humanidad no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la fuerza pública y en tercer lugar, la supresión de vocales en los consejos verbales de guerra, puso a tono con la modernidad, el juzgamiento de ciertos delitos en audiencias públicas.**

Después de haber estudiado y analizado la temática del primer capítulo, se pasa a los siguientes capítulos, donde se colige:

- La Justicia Penal Militar, a partir del 11 de julio de 1958, cuando se expidió el Decreto 250, primer Código Penal Militar, porque con anterioridad existieron solamente normas dispersas de Justicia Penal Militar, ha sido su evolución jurídica muy importante en todos los aspectos y desde luego en lo que concierne a la Ejecución de penas y medidas de seguridad.

- Téngase en cuenta que en la primera codificación castrense, solamente se enunciaba este tema, pero no determinaba concretamente que autoridad debía controlar el cumplimiento de estas sentencias y tampoco trató el aspecto relacionado con las medidas de seguridad, en tanto que en los dos últimos códigos castrenses, ya se hizo referencia a la ejecución de penas y medidas de seguridad con unas definiciones más claras, señalando funciones de control al Juez de conocimiento de primera o única instancia, según el caso.
- Otro aspecto de evolución jurídica a tener en cuenta en este capítulo, es que según el Decreto 250 de 1958, la única excepción para ser privados de la libertad en las cárceles comunes eran los procesados con categoría de Oficial, los restantes implicados eran remitidos a Centros Carcelarios comunes, pero con el correr del tiempo, se construyeron Centros Carcelarios propios de la Fuerza Pública, a donde se remiten los procesados por la Justicia Penal Militar e inclusive por la Justicia ordinaria, tratándose de miembros de la Fuerza pública en servicio activo o en retiro .
- Por razones de seguridad del procesado, quien en muchos de los casos tuvo que proceder con el delincuente civil, detenido en las cárceles comunes, lo cual se convierte en un riesgo inminente para su salud y su vida misma, ya que al llevar a los miembros de la fuerza pública detenidos a las cárceles ordinarias,

éstos pueden recibir venganzas o represalias. En consecuencia se hace aconsejable la construcción de centros carcelarios de la fuerza pública en las regiones donde no existen y la continuación de las mejoras de las cárceles militares o policiales existentes.

- En procura de una mayor funcionalidad, como de un eficaz y oportuno control de las medidas de aseguramiento y de seguridad, en la Justicia Penal Militar se requiere de la creación de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, quienes bien podrían distribuirse con una Jefatura centralizada en Bogotá y algunas regionales a lo largo del país, pero con políticas centralizadas, para lograr los fines propuestos en este trabajo de investigación.
- Los delitos cometidos por la fuerza pública, en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, da lugar a la acción penal militar y dentro del mismo proceso se puede constituir en parte civil a elección de la víctima o perjudicado con el delito, o si lo realiza contra el funcionario miembro de la fuerza pública en un proceso ordinario ante la jurisdicción civil.
- También queda a elección de la víctima ejercitar la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa en contra de la entidad de derecho público, en este caso: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas

Armadas de Colombia – Policía Nacional. En este proceso la nación puede llamar en garantía al funcionario que causó el daño, o una vez condenado, deberá repetir contra el mismo funcionario si su conducta se realizó con dolo o culpa grave (artículo 90 C.N.)

- La acción penal militar es principal, mientras la acción civil dentro del proceso penal militar y la acción ante los tribunales contencioso administrativos es subsidiaria o alternativa en su orden, esto es; pertenecen al arbitrio de la víctima o perjudicado con el delito si la intenta o no.
- La acción civil dentro del proceso penal militar por ser patrimonial, es posible ponerle fin con un acuerdo relacionado con el pago de la indemnización, con mecanismos como la conciliación, la transacción, pago integral en los delitos que la admitan, el desistimiento, lo mismo sucede con la contencioso administrativa.
- A partir de la sentencia 275 de 1994 magistrado Ponente ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, con vigencia del anterior código penal militar, decreto 2550/88, que consagra la parte civil, manifestó :” *que en la justicia penal militar es viable la parte civil, como materialización del derecho de acceso a la justicia en concordancia con el debido proceso, así no este contemplado en el Código Penal Militar.*”

- Luego en sentencia C-1149 del 311001, Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA, manifestó: *“que los titulares de la acción indemnizatoria correspondiente se ejercen dentro del proceso penal militar a elección de los titulares y el juez penal militar debe pronunciarse sobre los perjuicios en concreto, derogando algunos apartes de los artículos 107,108 y 305 del actual Código Penal Militar, Ley 522/99, que excluía el conocimiento de las condenas y remitiéndose a la jurisdicción contencioso administrativa”*
- También reevaluó la concebida tesis contenida en el actual estatuto castrense que consagraba como única finalidad de la parte civil en el proceso penal militar, el darle **impulso procesal**, ampliándolo a otros derechos como el reestablecimiento, indemnización y perjuicios, de conocer la verdad de los hechos, todos éstos a que tiene derecho la víctima.

## 6.RECOMENDACIONES

Por la situación sui-generis del conflicto colombiano, en que las Fuerzas Militares, como la Policía Nacional, se encuentran comprometidos directamente y en primera línea con el accionar de los diferentes actores armados, se hace necesario mantener, fortalecer y darle la importancia que merece al "Fuero Penal Militar" y no debilitarlo como en efecto viene sucediendo, minimizando así la moral de la fuerza pública.

Así mismo, es importante adecuar la normatividad castrense, a la Constitución Política de Colombia de 1991, especialmente en lo referente: Debido Proceso, Derecho Defensa, la participación efectiva de la víctima como parte civil, las funciones de las penas y medidas de seguridad, encaminadas a la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Por último se hace necesario mencionar el proyecto de Acto Legislativo 223 de 2003, por medio del cual se pretende modificar los artículos 15,24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia con el ánimo de poder combatir eficazmente el terrorismo, reforma esta con la cual no estamos de acuerdo tosa vez que con ello estaríamos violando la misma constitución, es decir dejaría de ser democrática

para convertirse en una antidemocracia, toda vez que con ello se está aún limitando las libertades individuales consagradas dentro de la Carta Política de 1991, además debe entenderse que las fuerzas militantes desde su mismo origen no están instituidas para ejercer esas funciones de policía judicial. Por tal motivo se puede afirmar que éste proyecto de ley está en abierta contradicción con la actual constitución colombiana y con el derecho internacional. Y peor aún: que son medidas que ya se han intentado, y con resultados muy negativos. Medidas que, como diría el ex presidente Lleras Restrepo, 'descuadernaron' el Estado derecho en Colombia, y fueron muy ineficaces, el día que la constitución colombiana permita el ejercicio de funciones de policía judicial por parte de las fuerzas militares, los allanamientos sin orden judicial o formas de censura de prensa so pretexto de la lucha contra el terrorismo, estaremos ante una constitución antidemocrática que tendremos que denunciar ante los foros internacionales. Este proyecto de reforma propone reformar el artículo 15 de la Carta Magna, el cual quedaría: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y el Estado debe respetarlo y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas". En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con

as formalidades que establezca la ley. Una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que autoridades administrativas que ella señale, sin previa orden judicial, puedan restringir este derecho, con aviso inmediato al juez que ejerza las funciones de control de garantías y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, exclusivamente para casos de terrorismo. Dentro del primer mes siguiente al inicio de cada legislatura del Congreso de la República, el Gobierno Nacional rendirá informe sobre el uso que se haya hecho de estas funciones. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Artículo 2°. El artículo 24 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 24.* Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. Por medio de ley estatutaria se establecerá la regulación para llevar un informe de residencia de los habitantes en el territorio nacional, en la misma se incluirán las obligaciones de los ciudadanos, los límites de las actuaciones de las autoridades en dicha materia, las condiciones y la forma en que esas actuaciones se autorizarán así como los controles y recursos previstos para el examen de la legalidad y la no arbitrariedad de la actuación. Esta información será recolectada, conservada y administrada por los

alcaldes municipales en aquellos sitios donde el Gobierno nacional por razones de orden público lo solicite y podrá ser consultada para desarrollar funciones de policía judicial bajo la vigencia de quien haga las veces de Ministerio Público en la respectiva entidad territorial.

Artículo 3°. El artículo 28 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 28.* Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Una ley estatutaria reglamentará la forma en que autoridades administrativas puedan realizar detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios, con aviso inmediato al juez que ejerza las funciones de control de garantías y control judicial posterior dentro de las 36 horas siguientes, exclusivamente en casos de terrorismo. Dentro del primer mes siguiente al inicio de cada legislatura del Congreso de la República, el Gobierno Nacional rendirá informe sobre el uso que se haya hecho de estas funciones.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Artículo 4°. El artículo 250 de la Constitución Política tendrá un párrafo del siguiente tenor:

**Parágrafo.** Para combatir la delincuencia y en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda recurrir en forma inmediata, o donde el acceso de los funcionarios de policía judicial no sea posible, por excepcionales circunstancias de orden público, la Fiscalía General de la Nación podrá conformar unidades especiales con miembros de las Fuerzas Militares que bajo su dirección y coordinación cumplirán funciones operativas de apoyo, protección y auxiliares a las mismas. Para el desarrollo de las labores propias de esta función, los miembros de la Unidad pertenecientes a las Fuerzas Militares se registrarán, sin excepción, por los mismos principios de responsabilidad que los demás miembros de la Unidad Especial.

Esta reforma ya citada la colocamos en el campo de las recomendaciones por el simple motivo de que esta no debe ser la manera más idónea para luchar contra el terrorismo y la delincuencia, lo que queremos manifestar que las fuerzas militares deben colaborar con parte de este proceso pero entregándoles esas funciones de policía judicial, es por ese motivo que los órganos internacionales de protección de

los derechos humanos, en lo relacionado con el ejercicio de funciones de policía judicial por parte de personas de carácter militar, manifiestan que esto es contrario a los principios de independencia e imparcialidad de la administración de justicia, enunciados en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A esto debe añadirse que los militares actúan en defensa del Estado dentro del conflicto armado sin carácter internacional librado en el país. Esta situación podría dificultar en muchos casos a los miembros de los cuerpos castrenses un ejercicio sereno e imparcial de competencias relacionadas con el análisis de información, la celebración de entrevistas, la práctica de pruebas y la realización de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos. Por tal motivo la función de policía judicial para los efectos de combatir la criminalidad debe estar dirigida y coordinada por la Fiscalía General de la Nación como lo dispuso la reciente reforma Constitucional (A.L. N° 3 de 2002), pero no puede la Fiscalía sin sustituir al legislador asignar función alguna de investigación o práctica de pruebas a autoridades (civiles o militares) distintas de las que hoy tienen funciones de policía judicial establecidas por la ley (ejemplo DAS, Policía Nacional, Superintendencias, etc.), lo que sí puede es conformar unidades en las que haya funcionarios judiciales de la Fiscalía que investigan y levantan pruebas y miembros de las fuerzas armadas, especializados, que acompañan, apoyan y protegen a los primeros; así lo proponemos en el pliego de modificaciones adjunto.

No olvidemos que el proceso de investigación y juzgamiento de los delitos ha cambiado en Colombia por virtud del Acto Legislativo número 3 de 2002 y que en una etapa de la investigación no hay presencia procesal de la Procuraduría General de la Nación ni de la defensa, solo la Fiscalía actúa para después llevar al juez el acervo probatorio y la petición de abrir el juicio.

Para terminar debe recordarse que actualmente en Colombia hay capturas, registros, interceptaciones y allanamientos sin orden judicial previa, cuando las autoridades administrativas y de policía judicial realizan labores de inteligencia o de lucha preventiva contra la criminalidad en general y no solo contra el terrorismo, es por eso que consideramos que dentro de nuestra normatividad ya existen mecanismos suficientes para hacer frente al terrorismo y que en estas condiciones, parecería un absurdo que, so pretexto de entregar herramientas para la lucha contra el terrorismo, por vía constitucional se esté restringiendo la norma y ordenando su inclusión en una ley estatutaria que implicaría todo un proceso de desgaste para algo que ya existe.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO BETANCURT, Nodier. Curso de Derecho Penal- Esquema del Delito. Segunda Edición, Santa fe de Bogotá, Ediciones Nuevo Foro, año 1998.

ARBOLEDA VALLEJO Mario. Código Penal Militar, concordado y compilado, ley 522 de 1999, editorial Leyer, año 1999, Pág. 14, 23, 24, 29, 30, 35, 36, 86, 87, 88, 89, 90, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 173, 174, 175.

BETANCURT JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo, Cuarta Edición, Señal Editora, año 1994.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley 600 del 24 de julio de 2000, editorial LEGIS .

CODIGO PENAL , Ley 599 del 24 de julio de 2000, editorial LEGIS.

CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO, Ley 65 de 1963, comentado por Antonio José Restrepo Navarro. Editorial LIBRERÍA JURÍDICA EXEL . Bogotá 1993.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Providencia del 14 de mayo de 1981.

FIERRO MENDEZ, Heliodoro. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Leyer, año 2001.

MARTINEZ RAVE Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano , Editorial Temis, undécima edición, año 2001, Pág. 448, 455, 456, 459, 605, 607, 608, 609,610, 611, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620.

----- . Procedimiento penal colombiano, Editorial Temis, cuarta edición, año 1985, p. 272, 273, 274, 275, 276.

----- . Procedimiento Penal Colombiano, Editorial Temis, año 2001, Undécima Edición.

OLIVAR BONILLA Leonel , Derecho Procesal Penal Militar, 4ª Edición, editorial ABC Bogotá , año 1987, Decreto 250 de 1958, Pág. 257, 258,259,353,354,260,365,366.

----- . Tema de Derecho Penal Militar, Editorial Temis, año 197.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Segunda Edición, año 2000.

PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. Acciones de Tutela, Cumplimiento, Populares y de Grupo, Editorial Leyer, año 2000.

PEÑA VELÁSQUEZ, Edgar. Comentarios al Nuevo Código Penal Militar, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, año 2001.

PEREZ, Luis Carlos. Manual de Derecho Penal Parte General y Especial, Editorial Temis, Bogotá, año 1972.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Parte General, Bogotá, Editorial Temis, año 1990, Segunda Reimpresión de la Undécima Edición.

RIVERA LLANO, Abelardo. La Victimología ¿Un problema Criminológico?, Editorial Jurídica, Radar Ediciones, Santa fe de Bogotá, Primera Edición, año 1997.

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 7620, julio 26 de 2001, Consejero Ponente: DR. ARCINIEGAS ANDRADE, CAMILO.

SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL, del 2 de agosto de 1993.

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta Judicial, Tomo LXXXI, diciembre 06 de 1955, No. 2160 a 2166, Magistrado Ponente: CARDOZO GAITAN, ANIBAL.

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta Judicial, Tomo, LXXXII, marzo 16 de 1956, Nos, 2165 a 2166, Magistrado Ponente: BURVO, FRANCISCO.

SENTENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, No, 275, Magistrado Ponente: MARTINEZ CABALLERO, ALEJANDRO.

SENTENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, No, C-1149, de octubre 31 de 2001, Magistrado Ponente: ARAUJO RENTERIA, JAIME.

SENTENCIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Julio 21 de 1992, Gaceta Judicial, No. 1515.

SERRANO A. Luis F, Código Penal Militar concordado, Decreto ley 250 de 1988, Editorial de la revista Derecho Colombiano, Pág. 126, 143,144,145, 146.

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta Judicial, Tomo LXXXII, marzo 16 de 1956, Nos, 2165 a 2166, Magistrado Ponente: BURVO, FRANCISCO.

SENTENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Negocios Generales, Gaceta Judicial, Tomo XCIV, diciembre 06 de 1960, Nos, 2233 a 2234, Magistrado Ponente: OSEJO PEÑA, EFRÉN.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Editorial Temis, año 1997.

---

\*Χασο Λαυρεντ-Αττηαλιν, 8 δε διχιεμβρε δε 1906, χιταδο πορ Πραδελ, θ. Οπ. Χιτ. π(γινα 53