

I. EXPEDIENTE D-11158 - SENTENCIA C-372/16 (Julio 13)

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Normas acusadas

LEY 1765 DE 2015 (julio 23), *"Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones"*.

Artículos 2 (ámbito de aplicación), 3 (integración de la Justicia Penal Militar y Policial), 7 (juzgados penales militares y policiales de conocimiento especializado y de conocimiento), 8 (juzgados penales militares y policiales de conocimiento especializado), 11 (requisitos generales para cargos en la JPMP), 14 (Requisitos especiales magistrados Tribunal Superior Militar y Policial), 15 (cargos de período), 16 (requisitos especiales jueces de conocimiento), 18 (requisitos especiales juez penal militar y policial de ejecución de penas y medidas de seguridad), 19 (estructura de la Fiscalía General Penal Militar y Policial), 20 (competencia de los fiscales penales militares y policiales), 21 (ámbito territorial de los fiscales penales militares y policiales), 22 (período y requisitos para el cargo de Fiscal General Penal Militar y Policial), 23 (funciones del Fiscal General Penal Militar y Policial), 24 (inhabilidades para acceder a cargos de fiscales penales militares y policiales), 25 (faltas absolutas y temporales de los fiscales penales militares y policiales), 26 (requisitos generales fiscales penales militares y policiales), 27 (requisitos especiales fiscal penal militar y policial ante el Tribunal Superior Penal Militar y policial), 30 (funciones generales de los fiscales penales militares y policiales), 31 (funciones especiales de los fiscales penales militares y policiales), 32 (composición Cuerpo Técnico de Investigación de la JPMP), 34 (Coordinador Nacional del CTI de la JPMP), 35 (funciones de la coordinación nacional del cuerpo técnico de investigación de la JPMP), 36 (requisitos cargo de Coordinador Regional del CTI de la JPMP), 37 (requisitos Coordinador regional del CTI de la JPMP), 38 (requisitos del personal profesional y técnico del CTI de la JPMP), 41 (conformación grupos especiales de investigación), 42 (Cuerpo Técnico de investigación de la JPMP), 43 (estructura del CTI de la JPMP), 44 (transformación de la dirección Ejecutiva de la JPM en Unidad Administrativa Especial de la JPMP), 48 (funciones de la UAE de la JPMP), 50 (integración del Consejo directivo de la UAE de la JPMP), 54 (funciones de la Dirección de la UAE de la JPMP), 58 (autoridades disciplinarias), 65 (integración miembros de la Fuerza Pública al cuerpo autónomo de la Justicia Penal Militar y Policial), 71 (condiciones ascenso cuerpo autónomo de la JPMP), 72 (competencia para conceder ascensos), 74 (Comité de ascensos en la JPMP), 75 (funciones del Comité de Ascensos en la JPMP), 83 (retiro del Cuerpo Autónomo de la JPMP), 90 (evaluación de desempeño de los fiscales penales militares y policiales), 109 preacuerdos desde audiencia de formulación de imputación), 110 (modalidades de preacuerdos).

El texto de las normas puede ser consultado en el Diario Oficial No. 49.582.

LEY 1407 DE 2010

(agosto 17)

Por la cual se expide el Código Penal Militar

ARTÍCULO 294. VÍCTIMAS. Se entiende por víctimas, para efectos de este Código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño **directo** como consecuencia del injusto.

ARTÍCULO 298. DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN. A quien demuestre sumariamente su calidad de víctima, la Fiscalía General Penal Militar le suministrará información sobre:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo y de qué tipo puede ser este.
2. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela y su papel en las actuaciones subsiguientes.
3. El modo y las condiciones en que puede pedir y obtener protección.
4. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o a asistencia jurídica, asistencia o a asesoría psicológica u otro tipo de asesoría.
5. Los requisitos para acceder a una indemnización.
6. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.
7. El trámite dado a su denuncia o querrela.
8. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.
9. La fecha y el lugar del juicio oral.
10. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.
11. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.
12. La sentencia del juez.

También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.

ARTÍCULO 299. INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA ACTUACIÓN PENAL. Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Podrán solicitar a través del fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.
4. **En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.**
5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la **Fiscalía Penal Militar** le designará uno de oficio.
6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.
7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, la expresión "*La presente ley se aplicará en lo pertinente, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, así como al personal civil o no uniformado que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar y Policial*", contenida en el artículo 2 de la Ley 1765 de 2015, en el entendido que la competencia de la justicia penal militar y policial se circunscribe únicamente al juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio -no obstante que con posterioridad se hayan retirado del servicio-, con lo cual, la Ley 1765 de 2015 aplica a los miembros de la Fuerza Pública en retiro y al personal civil o no uniformado solo en relación con las medidas de carácter laboral y administrativo en ella previstas, en cuanto las mismas les sean exigibles por razón de su vinculación a la planta

de personal de los órganos de la Justicia Penal Militar y Policial.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, los artículos 109 y 110 de la Ley 1765 de 2015, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía Penal Militar y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*directo*" contenida en el artículo 294 de la Ley 1407 de 2010.

Cuarto.- Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 4º del artículo 299 de la Ley 1407 de 2010.

Quinto.- Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, la expresión "*la Fiscalía Penal Militar*", contenida en el numeral 5º del artículo 299 de la Ley 1407 de 2010, en el entendido que, tratándose de víctimas civiles que no cuenten con medios suficientes para contratar un abogado, la Fiscalía Penal Militar deberá garantizarles su acceso al Sistema Nacional de Defensoría Pública (SNDP).

Sexto.- Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la totalidad de la Ley 1765 de 2015, en relación con los cargos formulados en su contra, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Séptimo.- Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 8, 9, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 42 y 43 de la Ley 1765 de 2015, en relación con los cargos formulados en su contra, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Octavo.- Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 298 de la Ley 1407 de 2010, en relación con el cargo formulado en su contra, por carencia actual de objeto.

3. Síntesis de los fundamentos

De manera previa, la Corte encontró que no procedía un pronunciamiento de fondo sobre el cargo formulado contra la Ley 1765 de 2015, referido a la presunta violación de la reserva de ley estatutaria, por cuanto la demanda no cumplió con los requisitos de especificidad, suficiencia y pertinencia, en razón de que parte de un presupuesto equivocado, cual es el de considerar que la Ley 1765 de 2015, por el solo hecho de regular materias relacionadas con la administración de justicia, concretamente, en el escenario de la justicia penal militar, debía tramitarse por el procedimiento especial de las leyes estatutarias. Reiteró que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura general de la Administración de Justicia y por expresa habilitación constitucional, el legislador ordinario está facultado para regular asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la jurisdicción castrense (art. 221 C.Po.). Desde una perspectiva general, la Ley 1765 de 2015 no tiene necesariamente categoría estatutaria. La aptitud de una demanda por este cargo, exigía estar dirigido de manera particular y concreta contra cada una de las normas de la citada ley.

De igual modo, la Corte constató la ineptitud sustantiva del cargo planteado contra los artículos 8 y 9 de la Ley 1765 de 2015 por la presunta ampliación indebida de la competencia de la Justicia Penal Militar para investigar y sancionar ciertos delitos, los cuales deberían ser investigados por la justicia penal ordinaria. El cargo carece de certeza porque del contenido de las normas demandadas (en la que se incluyó equivocadamente el art. 7), no se deduce la acusación formulada, toda vez que antes que determinar los delitos objeto de conocimiento de esa jurisdicción especial, sino que se ocupan de distribuir y asignar la competencia frente a la investigación y juzgamiento de tales conductas entre los juzgados penales militares y policiales, que son los llamados a determinar cuáles delitos son de conocimiento de la justicia castrense.

Así mismo, la corporación estableció que el cargo formulado contra la totalidad de la Ley 1765 de 2015 por desconocimiento de los principios de independencia autonomía e imparcialidad de la administración de justicia no cumplía con los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, como quiera que la demanda no incluyó todas las normas

acusadas, ni un ejemplar de la publicación oficial de la ley y no observó la exigencia de certeza, especificidad, suficiencia y pertinencia, puesto que los demandante no formulan un cargo concreto de inconstitucionalidad contra uno de los artículos de la Ley 1765 de 2015 cuya constitucionalidad se cuestiona, ni las razones específicas en que se fundamenta el presunto desconocimiento de los principios de autonomía, independencia e imparcialidad judicial.

La Corte encontró igualmente, que el cargo de vulneración de la prohibición constitucional de atribuir funciones de policía judicial a las fuerzas militares y desconocimiento del diseño constitucional de la Fiscalía General de la Nación, que se formuló contra los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 42 y 43 de la Ley 1765 de 2015, adolecía de certeza, pertinencia y suficiencia. Observó que los demandantes no muestran que exista un mandato constitucional que prohíba a la Fuerza Pública ejercer funciones de policía judicial en el ámbito de la Justicia Penal Militar, puesto que los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución no establecen una limitación en ese sentido. Las consideraciones subjetivas que se hacen corresponden a una personal elaboración conceptual, sustentadas en razones de conveniencia y no de constitucionalidad. Por lo expuesto, la Corte se abstuvo de proferir un fallo de fondo, sobre los cargos enunciados que no cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en particular, en cuanto se refiere al concepto de violación de la Carta Política.

Analizados de fondo los cargos de inconstitucionalidad que cumplían con los requisitos legales para ello, en primer lugar, la Corte determinó que la expresión *"La presente ley se aplicará en lo pertinente, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro, así como al personal civil o no uniformado que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar y Policial"*, contenida en el **artículo 2º** de la Ley 1765 de 2015, debía ser declarada exequible de manera condicionada, toda vez que de acuerdo con el artículo 221 de la Carta Política, los miembros de la Fuerza Pública en retiro solo pueden someterse a la Justicia Penal Militar y Policial en relación con delitos cometidos durante el servicio y en relación con el mismo; a su vez, el personal civil no uniformado vinculado a la justicia penal militar, únicamente, en relación con las medidas de carácter laboral y administrativo en ella previstas, en cuanto las mismas les sean exigibles por razón de su vinculación a la planta de personal de los órganos de la Justicia Penal Militar y Policial. Además, observó que en este último supuesto se alude a la aplicación de esta jurisdicción "en lo pertinente". Lo anterior, debido a que el *fuero penal militar* tiene un alcance excepcional y restrictivo, limitado al juzgamiento de los miembros de la fuerza pública en servicio activo por los delitos cometidos y relacionados con el mismo.

En segundo lugar, el tribunal constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los **artículos 109 y 110** de la Ley 1765 de 2015, para garantizar los derechos a las víctimas, a través de permitirle su intervención en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía Penal Militar y Policial y el imputado o acusado, en los cuales el juez que los aprueba deberá velar por las garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas. Para la Corte, es constitucionalmente admisible la celebración de preacuerdos y negociaciones en el ámbito de la Fiscalía Penal Militar y Policial orientados a que se dicte sentencia anticipada, abreviando los procesos. Sin embargo, debía quedar claro que esas negociaciones deben adelantarse, informando y escuchando a las víctimas, en garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual no había sido previsto de manera expresa en los citados artículos y podía entenderse de manera contraria a la Constitución, que las víctimas no podrían intervenir en esas negociaciones.

En tercer lugar, la Corte declaró la inconstitucionalidad del vocablo "*directo*" contenido en el **artículo 294** de la Ley 1407 de 2010, acorde con el concepto de *víctima*, según lo que ha entendido la jurisprudencia constitucional, pues como tal debe entenderse, además de quien sufra el daño de forma directa, de manera general, de todas aquellas personas que hubieren sufrido daño como consecuencia de los hechos victimizantes. En este contexto, la corporación también ha reconocido como víctima, a quien ha sufrido un daño de forma indirecta (sentencia C-052/12), como lo prevé el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, además de ampliarlo más allá de los vínculos de parentesco civil o grados de consanguinidad con la víctima directa, a un criterio general derivado del daño causado a cualquier persona. En cuanto a la vulneración de los derechos de las víctimas por no facultar su intervención en las decisiones relacionadas con la aplicación del principio de oportunidad regulado en el **artículo 298** de la Ley 1407 de 2010, la Corte se abstuvo de pronunciarse por carencia actual de objeto toda vez que el principio de oportunidad desapareció de la jurisdicción penal militar y policial al haber sido

declarado inexecutable en la reciente sentencia C-325/16.

En cuarto lugar, el numeral 4º del **artículo 299** de la Ley 1407 de 2010 fue declarado inexecutable, puesto que establece una limitación injustificada de los derechos de las víctimas cuando existe pluralidad, al impedirles acudir directamente al proceso para defender sus derechos o nombrar los abogados que considere para representar y defender sus derechos. De igual modo, la Corte condicionó la exequibilidad de la expresión *Fiscalía Penal Militar*, para permitir que en el caso de que se trate de víctimas civiles que no cuenten con recursos para designar un abogado que represente sus intereses, éstas puedan acceder al Sistema Nacional de Defensoría Pública.

El magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** anunció una aclaración de voto respecto del condicionamiento del artículo 2º de la Ley 1765 de 2015.

LA CORTE DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD DE ALGUNAS NORMAS ACUSADAS DEL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015, AL ENCONTRAR QUE CON SU APROBACIÓN EL CONGRESO HABÍA DESCONOCIDO LOS LIMITES COMPETENCIALES PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN. CONSIDERÓ ESTE TRIBUNAL QUE EL RÉGIMEN DE INVESTIGACIÓN, ACUSACIÓN Y JUZGAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES Y DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN CONTENIDO EN ESAS DISPOSICIONES SUSTITUYÓ EL EJE DEFINITORIO "SEPARACIÓN DE PODERES Y AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIAL".

■

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguna de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal