



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP16485-2014

Radicado No. 31194

Aprobado Acta No. 420

Bogotá, D. C., tres (03) de diciembre de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

Decide la Corte sobre el mérito de la demanda de revisión presentada por la Procuradora 68 Judicial Penal II de Bogotá, contra las decisiones proferidas por el Tribunal Superior Militar el 7 de febrero de 1989, mediante la cual confirmó la cesación de procedimiento emitida por el Comandante del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá el 11 de marzo de 1988, en beneficio de los

Tenientes JAIME GALLO ZULETA, ÓSCAR CAMILO HURTADO MORALES, VÍCTOR HUGO PINZÓN ROJAS y HENRY WENCESLAO GOYENECHÉ CONTRERAS; del Cabo Primero JUAN VICENTE ÁVILA BENITO; del Cabo Segundo CÉSAR AMARILDO de LOS SANTOS CARREÑO GARCÍA; y de los Agentes JOSÉ ORLANDO CASTRO CEPEDA, CONSTANTINO BOTERO FALLA, AMBROSIO ESPARZA NARANJO, EDUARDO TURRIAGO BOLÍVAR, TEODULFO BOLAÑOS PALOMA, CAMPO ELÍAS ROBAYO CÁCERES, DANILO OBANDO, HERIBERTO CABRERA, CARLOS ALBERTO GRANADOS LÓPEZ, JUAN de DIOS MÉNDEZ LINARES, JAIME LÓPEZ TORRES, SAÚL BLANCO CEPEDA, LEONEL QUICENO CIFUENTES, HERMES CEQUEDA GONZÁLEZ, HERMES SANTA CORREA, ÓSCAR RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, JUAN SILVESTRE RIASCOS CLAROS, VENANCIO CAICEDO MORA, WILLIAM MARIANO ELIZALDE BURGOS, GERMÁN ELIÉCER GONZÁLEZ AGUILAR, JORGE ARTURO ÁLVAREZ DÍAZ, HENRY FLOR CORTÉS, JOSÉ IVÁN CASTAÑEDA, DARÍO HERNÁN TORRES MOLINA, CARLOS ALFONSO LASPRILLA MERA, HERNANDO QUIÑONEZ OCAMPO y VIDAL CHACÓN ANGULO, procesados por los delitos de homicidio en Martín Quintero Santana, Luis Antonio Huertas Puerto, Arturo Ribón Avilán, Isabel Cristina Muñoz Duarte y Yolanda Guzmán Ortiz.

LOS HECHOS:

Los hechos que son objeto de investigación se compendian de la siguiente manera:

Aproximadamente a las seis y treinta de la mañana del 30 de septiembre de 1985, un comando del grupo

subversivo denominado M-19, se apoderó de un vehículo repartidor de leche que transitaba por las calles del barrio Diana Turbay de la ciudad de Bogotá. Seguidamente, procedieron a repartir la leche entre los habitantes del sector.

Alertados del arribo de las autoridades de policía al sitio de los hechos, los subversivos se dieron a la fuga, iniciándose la persecución de los mismos por parte de los miembros de la fuerza pública que culminó con la muerte de once personas señaladas de ser miembros del grupo M-19. Dado que la muerte de las personas referidas se produjo en escenarios y circunstancias distintas, se han agrupado en tres casos, que a su vez dieron lugar a la iniciación de tres procesos penales distintos, los cuales han sido objeto de demandas de revisión, merced a que en todos se han cuestionado las decisiones de las autoridades penales militares mediante las cuales cesaron procedimiento a favor de los agentes del orden señalados como autores de las muertes mencionadas. Tales casos son:

1. El primero dice relación con la retención y posterior ejecución de José Alonso Porras Gil y Hernando Cruz Herrera, ocurrida en la vereda Los Soches del municipio de Usme (Cundinamarca). Aunque los efectivos de la policía afirman haberles dado de baja durante un enfrentamiento, otras evidencias, como los tatuajes dejados por los disparos recibidos, orientan a establecer que no pudo haber

enfrentamiento dada la distancia en que debieron realizarse los disparos.

Asumida la investigación por la Justicia Penal Militar, luego de haber sido vinculados a ella varios miembros de la policía encabezados por el Capitán JOSUÉ VELANDIA NIÑO, se emitió en su favor, por parte del Comandante del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá, juzgador de primer grado, mediante decisión calendada el 5 de mayo de 1988, cesación de procedimiento tras declarar que no existía mérito para convocarlos a un Consejo de Guerra Verbal, decisión que por vía de consulta fue confirmada por el Tribunal Superior Militar en proveído del 3 de octubre de 1988.

Las aludidas determinaciones fueron demandadas en revisión ante la Corte (Radicación 31195), habiendo sido fallada la acción mediante sentencia del 24 de febrero de 2010, en la que se declaró fundada la causal y se anularon tales decisiones.

2. El segundo caso tiene que ver con las muertes de Javier Bejarano, José Alberto Aguirre, Jesús Fernando Fajardo Cifuentes y Francisca Irene Rodríguez Mendoza, ocurridas en inmediaciones del barrio Diana Turbay, quienes fueron dados de baja al interior de una buseta de transporte público, la que momentos antes habían logrado

abordar en el afán de escapar. En el mismo hecho fue lesionado el señor Leonardo Bejarano, quien al parecer, al igual que su hermano Javier, no pertenecía al grupo guerrillero.

Iniciada la correspondiente investigación, el 23 de junio de 1983, el Juzgado 78 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de imponer medida de detención preventiva al procesado JOSÉ MANUEL CRISTANCHO ROMERO, agente de la Policía Nacional.

El 24 de junio de 1986, se ordenó la remisión de las diligencias a la Comandancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, en calidad de juzgador de primera instancia, despacho que, el 6 de marzo de 1986, profirió auto de cesación de procedimiento a favor de JOSÉ MANUEL CRISTANCHO MORENO.

La cesación fue confirmada por el Tribunal Superior Militar al conocer de la consulta de la misma, el 9 de noviembre de 1987.

Habiendo sido demandadas en revisión las decisiones de cesación de procedimiento, la Corte Suprema decidió, el 6 de marzo de 2008 (radicación 26703), declarar fundada la causal invocada y dejar sin efecto dichas determinaciones.

3. En el tercer caso se agrupan las muertes de ISABEL CRISTINA MUÑOZ DUARTE, ARTURO RIBÓN AVILÁN, YOLANDA GUZMÁN ORTIZ, MARTÍN QUINTERO SANTANA y LUIS ANTONIO HUERTAS PUERTO. Estos hechos ocurren en inmediaciones del barrio Bochica.

ISABEL CRISTINA MUÑOZ DUARTE, en su huída, se había refugiado en una residencia del citado barrio, advertidos los agentes de policía de tal circunstancia, la invitaron salir y entregarse a las autoridades, a lo cual accedió e hizo entrega del revólver que portaba, a pesar de lo cual fue abaleada por los policiales.

ARTURO RIBÓN AVILÁN y YOLANDA GUZMÁN ORTIZ fueron abatidos por efectivos de la policía cuando corrían buscando escapar de las autoridades. No obstante que los agentes de la policía explican que se presentó enfrentamiento, estudios técnicos de balística indican que los disparos que segaron la vida de estas personas debieron ser realizados a una distancia no superior a un metro.

MARTÍN QUINTERO SANTANA y LUÍS ANTONIO HUERTAS PUERTO transitaban por la zona cuando alguien los señaló de pertenecer al grupo guerrillero, por lo que los agentes de policía les solicitaron que se detuvieran y se lanzaran al piso, habiendo obedecido, fueron golpeados y uno de los agentes decidió abrir fuego contra ellos. Como en

los casos anteriores, aunque los miembros de la policía señalan que las muertes se produjeron en combate, los dos cuerpos presentan rastros de disparos realizados a corta distancia, lo que desmiente dicha excusa.

El 11 de marzo de 1988 el comandante del Departamento de policía Metropolitana de Bogotá, dictó cesación de procedimiento a favor de los policiales involucrados. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior Militar, el 7 de febrero de 1989, al conocer en grado de consulta.

Estos hechos constituyen el objeto concreto de valoración de esta acción de revisión, cuya demanda se dirige, como ya se advirtió, contra las decisiones antes referidas.

LA DEMANDA DE REVISION:

Con fundamento en la comisión conferida por el Procurador General de la Nación¹, la Procuradora 68 Judicial II Penal presenta demanda de revisión invocando la causal prevista en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, *«Cuando después del fallo absolutorio en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se*

¹ Auto 10 n noviembre de 2008 (f. 23).

establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.»

La demanda tiene soporte en las conclusiones contenidas en el informe No. 26 del 30 de septiembre de 1997, emanado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que luego de decretar algunas pruebas y escuchar las pretensiones tanto de los denunciantes como del gobierno colombiano, concluyó²:

200. Que el Estado colombiano violó los derechos contenidos en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad física), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte, por la ejecución extrajudicial de Arturo Ribón Avilán, Yolanda Guzmán Ortiz, Martín Quintero Santana, Luis Antonio Huertas Puerto, Isabel Cristina Muñoz Duarte, José Alberto Aguirre Gutiérrez, Jesús Fernando Fajardo Cifuentes, Francisca Irene Rodríguez Mendoza, Javier Bejarano, José Alfonso Porras Gil y Hernando Cruz Herrera y la falta de justicia en la cual cayeron estos hechos.

² Ver folios 24 y s.s. C 1.

201. *Que el Estado colombiano no dio cumplimiento al compromiso establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de adoptar, de acuerdo con sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de las personas a obtener que se les haga justicia, mediante la sanción de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que en desempeño de actos del servicio violaron el derecho a la vida.*

202. *Que el Estado colombiano no cumplió en este caso con su obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas que caen fuera de combate, que se encuentran involucradas en un conflicto armado interno. La ejecución extrajudicial de las 11 víctimas constituyó una flagrante violación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, pues los agentes del Estado estaban obligados a tratar en toda circunstancia humanamente a todas las personas que se encontraba bajo su control, a causa de heridas sufridas, rendición o detención, sin importar que hubieran participado o no en las hostilidades anteriormente.*

203. *Que, a partir de la preparación del informe inicial de la Comisión, el Estado colombiano ha adoptado pasos importantes hacia la resolución de la situación de derechos humanos objeto del presente caso, a través del cumplimiento de varias de las recomendaciones formuladas por la Comisión en sus informes preparados de conformidad con los artículos 50 y 51 de la Convención, incluyendo la indemnización pecuniaria a los familiares de las víctimas y el ofrecimiento de proteger a los testigos de los hechos objeto de este caso.*

Al proceder al estudio de la causal invocada, la Procuradora demandante enlaza la causal prevista en el artículo 192-4 de la Ley 906 de 2004, la consagrada en el artículo 220-3 de la Ley 600 de 2000 y los fallos de

constitucionalidad C-04 de 2003 y C-979 de 2005, de lo cual concluye que la invocación de la causal referida exige la conjugación de dos presupuestos: i) Que la acción se dirija contra un fallo absolutorio o condenatorio ejecutoriado, o decisión equivalente, en proceso por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario (DIH); y ii) Que mediante decisión de una instancia de supervisión y control de derechos humanos respecto del cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, se establezca un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Concluye la demandante que para el caso concreto se reúnen tales presupuestos, como quiera que las decisiones de cesación de procedimiento emitidas por la justicia penal militar son equiparables a un fallo absolutorio que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Sostiene de otro lado que los hechos objeto de investigación involucran graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en cuanto considera, de acuerdo con lo indicado por la Comisión Interamericana, que se trató de verdaderas ejecuciones extrajudiciales violatorias del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, así como el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Destaca además, que se trata de una infracción grave al DIH, porque no se hizo una investigación seria y los Tribunales Militares desconocieron la prueba de cargo para dar paso a la hipótesis de que se trató de una legítima defensa inexistente. Sobre este aspecto, puntualiza que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en fallo de junio 3 de 1993, declaró responsable al Estado colombiano por la muerte extrajudicial de las citadas víctimas y ordenó el pago de la respectiva indemnización, tras descartar la existencia de una legítima defensa o de una muerte en combate.

Enfatiza que la Comisión Interamericana determinó que el Estado colombiano incumplió de manera protuberante sus obligaciones al no investigar de manera seria e imparcial las graves violaciones al DIH, por lo cual transgredió normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber el derecho a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5), al acceso a la justicia (artículo 8) y a un remedio efectivo (artículo 25). A ello adiciona que se incurrió en violación de normas de nuestra Carta Política, al desconocer referentes internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y el deber superior de protección a los derechos de las víctimas.

Concluye que se encuentra acreditado que la decisión demandada, *«no obedeció a una investigación profunda, seria, imparcial e integral de la verdad real e histórica de lo*

que acaeció, tampoco de lo probado, coadyuvando de esta forma una situación de impunidad que entraña de suyo una flagrante violación a los derechos humanos.»

Finalmente, hace mención al desconocimiento de los derechos de las víctimas y de sus familiares, así como la infracción de las normas que determinaban la competencia de las autoridades militares.

Solicita dejar sin efecto las decisiones del 11 de marzo de 1988 y 7 de febrero de 1989, proferidas por el Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá y el Tribunal Superior Militar y, en su lugar, se decrete la nulidad de lo actuado por la justicia penal militar a partir, inclusive, del auto mediante el cual se decretó la apertura de la investigación en ese proceso, dejando a salvo las pruebas recaudadas y ordenando la remisión del caso, por competencia, a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá.

LA ACTUACION EN REVISIÓN:

Mediante proveído del 9 de marzo de 2010³, la Corte admitió la demanda de revisión.

³ F. 99 C. 1.

El 1 de septiembre de 2010⁴, esta Corporación dispuso declarar personas ausentes a HENRY WENCESLAO GOYENECHA CONTRERAS, CONSTANTINO BOTERO FALL, DANILO OBANDO, JUAN SILVESTRE RIASCOS CLAROS, GERMÁN ELIÉCER GONZÁLEZ AGUILAR, JORGE ARTURO ALVAREZ DÍAZ, HERNANDO QUIÑONES OCAMPO y VIDAL CHACÓN ANGULO, a quienes se les designó apoderado de oficio.

De otro lado, se dispuso cesar la acción, al constatarse la muerte de los mismos, respecto de JOSÉ ORLANDO CASTRO CEPEDA, AMBROSIO ESPARZA NARANJO, CARLOS HUMBERTO GRANADOS LÓPEZ, SAUL BLANCO CEPEDA, LEONEL QUICENO CIFUENTES y BENANCIO LUCIO CAICEDO MORA.

El 20 de febrero de 2012, se dispuso abrir el juicio a prueba⁵. Mediante auto calendado el 1 de octubre de la misma anualidad, se decretó la práctica de algunas pruebas y se negaron otras⁶.

Agotada la etapa probatoria, se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran las alegaciones de rigor⁷.

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES:

Apoderada de HENRY FLORES CORTEZ, HERMES SANTA CORREA y CARLOS ALFONSO LASPRILLA MERA.⁸

⁴ F. 116 c. 3.

⁵ F. 254 C. 3

⁶ F. 1 y s.s. C. 4

⁷ Auto marzo 19 de 2013 F. 113 C. 4.

⁸ F. 198 c. 9

Aduce que ninguna objeción tiene frente al informe de la instancia internacional en que se fundamenta la demanda de revisión. En relación con las decisiones que se pretende remover, argumenta que si bien pudieron ser generosas, no se ofrecen manifiestamente contrarias a derecho. Finalmente, solicita a la Corte sopesar la realidad que se expone en la demanda frente a lo probado en el proceso, destacando que el inicio de una nueva investigación contra sus clientes se constituye en una pena contra los mismos debido a la incuria del Estado, pero no por la conducta atribuible a los mismos.

Apoderada de JAIRO LÓPEZ TORRES, OSCAR RODRÍGUEZ JIMÉNEZ y WILLIAM MARINO ELIZALDE BURGOS⁹. Argumenta que si bien resulta inocultable la gravedad de los hechos y la inexistencia de una decisión que obliga al Estado colombiano a atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe entenderse igualmente que sus prohijados fueron sometidos a un proceso penal cuyas determinaciones tienen fuerza de cosa juzgada.

Se pregunta si la nueva investigación que eventualmente se ordene por la Corte, pueda resultar mejor que la anterior y concluye que si la Corte decide en tal sentido, aquella debe adelantarse con plena garantía de los derechos de sus defendidos.

⁹ F. 200 c. 9

La defensa de VICTOR HUGO PINZÓN ROJAS y HENRY WENCESLAO GOYENECHÉ¹⁰. En relación con el primero de los mencionados aduce la defensa que no puede atribuírsele responsabilidad alguna, en la medida en que cuando llegó al lugar de los hechos ya todo estaba consumado, de manera que el grupo que dirigía no encontró oposición alguna ni hubo necesidad de enfrentar a nadie.

En cuanto concierne a GOYENECHÉ CONTRERAS expone que no se le podía exigir otro comportamiento dado que su obligación era salvaguardar el orden público, pero en ningún momento utilizó armas ni dio muerte a persona alguna, como tampoco sus dirigidos.

Así las cosas, considera que no es viable ordenar la revisión de los fallos demandados.

Apoderada de CONSTANTINO BOTERO FALLA; JUAN SILVESTRE RIASCOS CLAROS y DANILO OBANDO¹¹. Argumenta que una cosa es la responsabilidad del Estado por la venalidad de los Magistrados del Tribunal Militar, y otra que sus clientes fueron juzgados y relataron la verdad de lo acontecido, de manera que no pueden ser sometidos a un nuevo proceso so pena de violar sus garantías constitucionales.

Demanda se profiera un fallo en derecho.

¹⁰ F. 206 c. 9

¹¹ F. 212 c. 9

Representación de EDUARDO TURRIAGO BOLIVAR¹².

Luego de un pormenorizado recuento de los hechos y transcripciones de la prueba testimonial recaudada en la actuación demandada, asevera que el día de los hechos su procurado, a diferencia de los demás agentes del orden que concurrieron al lugar de los acontecimientos, fue el único que no disparó su arma de fuego.

En punto de la acción de revisión y el sustento que ella tiene en la decisión de un organismo internacional de justicia, argumenta que era una costumbre de los abogados de izquierda desfigurar la verdad a favor de las acciones de la guerrilla para que los familiares de los abatidos pudiesen obtener resarcimiento económico.

Se refiere a la prueba testimonial y señala que parte de ella es parcializada para favorecer a los subversivos, al paso que se cuenta con otros testimonios que dan cuenta de la forma como sucedieron los hechos, de la violencia desplegada por los miembros del grupo M-19, del uso de armas, de la peligrosidad de los mismos, lo que estima justificó la reacción de las autoridades de policía.

Concluye que tratándose de una causal de justificación, concretamente de una legítima defensa, no hay lugar a responsabilidad, lo que contraría las conclusiones de la Comisión Interamericana; de otro lado, sostiene que los jueces agotaron todos los medios a efecto de adelantar una

¹² F. 212 c. 9

completa investigación, pero se dificultó por cuanto apenas nueve personas comparecieron a declarar. Finalmente, argumenta que los familiares de las víctimas pudieron constituirse en parte civil dentro del proceso ante la justicia penal militar, de manera que no hubo la desprotección que pregonaba la Comisión Interamericana.

La defensa de los señores JAIME GALLO ZULETA, TEODULDO BOLAÑOS PALOMA, CAMPO ELÍAS ROBAYO CÁCERES y HERIBERTO CABRERA¹³. Sostiene el apoderado que en el presente caso no se reúnen los presupuestos establecidos en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, en cuanto ambas exigen que se haya proferido sentencia condenatoria, lo que no ha ocurrido en el sub iudice.

Sostiene que el Estado colombiano ha cumplido con las recomendaciones de la Comisión, en tanto pactó la paz con el M-19 y ha tipificado ciertas conductas como delictivas, entre ellas las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada.

De otro lado, sostiene que la acción es improcedente en tanto no se presentó conforme al derecho vigente al momento de la comisión de los hechos, y su fundamento es una norma inexistente al tiempo en que se cometió el acto imputable.

¹³ F. 320 c. 9

Considera que la acción presentada no es seria, ni imparcial, ni completa, y tan solo se redujo a repetir las consideraciones de la Comisión, optando por ampararse en una causal cómoda, cual era la de aducir violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, sostiene el defensor que no hay lugar a considerar que la justicia penal militar es la que debe asumir el conocimiento del asunto, dado que no se ha demostrado que los hechos constituyan flagrantes violaciones a los Derechos Humanos.

El apoderado de OSCAR CAMILO HURTADO MORALES¹⁴. Manifiesta que en contra de su prohijado no existe prueba indicativa de que haya participado en la comisión de delito alguno, por tanto no podía expedirse otra decisión que no fuera la preclusión.

Agrega que no se ha dado cumplimiento a los presupuestos legales que hacen procedente la acción, y se refiere a que no se estableció que los miembros de la policía fueron favorecidos con cesación de procedimiento por un acto propio del servicio, determinación que no puede calificarse como una decisión de fondo, si se considera que no ha habido sentencia y que tampoco se ha establecido que el Estado haya incumplido de manera protuberante los deberes de investigación.

¹⁴ F. 343 C- 9

La procuradora demandante¹⁵. Luego de reseñar los hechos y las pruebas, concluye la demandante que las muertes no se produjeron en el escenario de un combate, sino que, por el contrario, las víctimas fueron dadas de baja en situación de indefensión, remitiéndose a las reflexiones y conclusiones de la Comisión Interamericana.

Considera que están dados los presupuestos para que proceda la revocatoria de las decisiones demandadas, pues si bien se trata de autos y no de sentencias, aquellos tienen el mismo alcance. De otro lado, aduce que se trata de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, por cuanto, como se ha establecido, los miembros del movimiento M-19 fueron ejecutados luego de haber sido sometidos. Indica que no se hizo una investigación seria, imparcial y exhaustiva, además se desconoció la prueba de cargo, particularmente la prueba de balística que demuestra la existencia de tatuajes, lo que conlleva a establecer que los disparos se produjeron a corta distancia y no en un enfrentamiento, como lo sostuvieron los miembros de la fuerza pública.

Solicita, en consecuencia, dejar sin efecto las providencias del 7 de febrero de 1989 y 11 de marzo de 1988, proferidas por la Justicia Penal Militar.

El Ministerio público¹⁶. Luego de reseñar los hechos, la actuación procesal y los presupuestos de la demanda, se adentra el Procurador Segundo Delegado en la constatación

¹⁵ F. 275 c. 9

¹⁶ F. 290 c. 9

de los requisitos de la acción en el presente caso. Comienza por destacar la legitimidad del accionante, en este asunto, la Procuraduría General de la Nación a través de una delegada debidamente comisionada por el Procurador General de la Nación, lo cual hace en ejercicio de sus específicas funciones determinadas en la Ley y la Constitución.

A continuación se ocupa de la pertinencia de la causal invocada, para lo cual se remonta a la causal 3 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, continúa con la obligada referencia a las sentencias C-04 de 2003 y C-979 de 2005 de la Corte Constitucional y a la consagración legal de dicha causal en la Ley 904 de 2004 (art. 192-4). A este respecto, sostiene que si bien la norma alude a que la acción debe estar dirigida contra sentencias, la Corte Suprema ha admitido que también son susceptibles de revisión las providencias de cesación de procedimiento y preclusión de la investigación.

Considera que a pesar de que los hechos ocurrieron cuando no se encontraban vigentes las normas aludidas, no existe obstáculo para su aplicación, destacando que lo trascendente es el marco constitucional en que aquellos sucedieron y se desarrolló la investigación, de esta forma se remite al artículo 93 de la Carta y a la Ley 16 de 1972, aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El siguiente tema tratado es el relacionado con la naturaleza y alcance de las recomendaciones de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos. Sobre el punto señala que a pesar de que la jurisprudencia de la Corte Suprema no reconoce efecto vinculante a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, acepta que *«sí comportan el impulso suficiente y necesario para que la Corte Suprema, en sede del recurso extraordinario, verifique objetivamente las incidencias procesales y, de percatarse que se violaron derechos humanos, el principio del juez natural, o que no hubo una investigación seria e imparcial, tome los correctivos pertinentes para que, en este caso, la cesación de procedimiento aparentemente injusta no permanezca incólume en el tiempo, en detrimento de los principios que informan el derecho penal y procesal penal»*.

Estima el Ministerio Público que en el presente caso se encuentra demostrado que la muerte de varios militantes del grupo subversivo M-19, en manera alguna puede considerarse como un acto propio del servicio, pues los gendarmes no obraron con el debido respeto y garantía de los derechos de los insurgentes, como era su obligación, configurándose así la violación a los derechos humanos.

Luego de una referencia al fuero militar, concluye que debe declararse fundada la causal invocada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para conocer de la presente acción de revisión, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 32 Ley 906 de 2004.

2. Como se ha entendido de manera pacífica, la acción de revisión corresponde a un mecanismo excepcional con base en el cual se pretende remover la cosa juzgada, cuando quiera que la decisión final, sentencia condenatoria o absolutoria, o la providencia de preclusión o cesación de procedimiento, a pesar de que se encuentran ejecutoriadas, contienen o amparan situaciones injustas.

De esta manera el ideal de justicia se sobrepone a la cosa juzgada, la que no puede ser obstáculo en la búsqueda de la verdad, especialmente, aquella verdad que concuerda con la justicia. Así pues, la acción de revisión y el proceso que se desarrolla con fundamento en ella, tiene por finalidad tratar de encontrar o realizar ese equilibrio verdad-justicia y poner fin a situaciones inicuas que repugnan al orden jurídico, insostenibles en un Estado Social de Derecho.

Como lo señalara la Corte Constitucional:

No obstante, la decidida importancia que en materia punitiva reviste el principio de la cosa juzgada, y su derivado, la prohibición de la doble incriminación fundada en un mismo hecho y respecto de un mismo sujeto, es evidente que no se trata de un derecho absoluto, particularmente cuando no se encuentra trascendido por el valor justicia. Ninguna cosa juzgada puede ser

*oponible válidamente en un asunto que envuelve un acto de intolerable injusticia.*¹⁷

Es pertinente destacar, para desde ya dar respuesta a algunos de los apoderados, que si bien en el presente caso no se produjeron sentencias o fallos, sino providencias (cesación de procedimiento), estas no escapan al ataque que pretende remover la autoridad de cosa juzgada que contienen, en tanto se trata de decisiones que pusieron fin a la actuación y, se insiste, la autoridad de la cosa juzgada que se pretende remover, deviene de ellas. En consecuencia, constituyen el objeto de la acción incoada.

3. Legitimidad del demandante.

Es objeto de discusión por parte de algunos de los apoderados, la legitimidad del Ministerio Público para presentar la demanda de revisión que nos ocupa.

Sobre el particular debe precisarse que mediante comunicado del 4 de noviembre de 1997, la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de los Estados Americanos, remitió a la Cancillería colombiana el informe No. 50/96¹⁸, en el cual se hacían algunas

¹⁷ C-979 2005

¹⁸ Aprobado por la CIDH en su 93° Período Ordinario de Sesiones

recomendaciones y se brindaba un plazo de dos meses para informar sobre los avances, entre ellas las siguientes:

b) Recomendar al Estado colombiano que lleve a cabo una investigación penal imparcial de los hechos presentados y permita a los familiares de las víctimas, y a las víctimas de las supuestas violaciones, participar plenamente en estos procesos penales. Con este fin, se recomienda que las disposiciones actuales del Código de Procedimiento Penal sean enmendadas para permitir a las víctimas y a otros testigos participar en las investigaciones dirigidas por la oficina del fiscal público.

c) Recomendar al estado colombiano el pago de la indemnización económica compensatoria a los familiares de YOLANDA GUZMAN ORTIZ, MARTIN QUINTERO SANTANA,...

El Gobierno Nacional, acudiendo a la normatividad que regula la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitó la reconsideración de las recomendaciones contenidas en el informe, a través de escrito datado el 3 de enero de 1997.

En respuesta a dicha petición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expidió, el 30 de septiembre de 1997, el informe No. 26/97, en el cual, después de analizar los argumentos del Gobierno Nacional, recomienda al Estado colombiano que:

205. Inicie las acciones que sean necesarias, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, para permitir la investigación y sanción penal de los responsables. Esto debe incluir una investigación seria, imparcial y completa terminando en un recuento oficial, adoptado por el Estado, donde se expondrá una versión correcta y completa de los hechos.

El Gobierno Nacional, acatando la citada recomendación solicitó a la Procuraduría General de la Nación que promoviera acción de revisión contra las aludidas decisiones y, a consecuencia de ello, el señor Procurador General de la Nación, mediante resolución del 10 de noviembre de 2008¹⁹, comisionó para el efecto a la Procuradora 68 Judicial Penal II de Bogotá.

Sobre la competencia del Procurador General de la Nación para incoar este tipo de demandas, en dos de los casos relacionados en precedencia y que tratan de los mismos hechos que son materia de esta acción, ha sostenido la Corte²⁰:

Ahora bien, la Ley 906 de 2004, cuya aplicación procede en este evento, mantiene en términos generales, una regulación similar a la que para el trámite de la acción de revisión se contempla en la Ley 600 de 2000.

¹⁹ Folio 23 del cuaderno No. 1.

²⁰ Ver C.S.J., Sentencia del 1º de noviembre de 2007, Radicado 26.077 y sentencia del 24 de febrero 2010 Radicación 31195.

Es así como el artículo 221 de la última normatividad citada, hace radicar la titularidad para su ejercicio en los sujetos procesales con interés jurídico y que hayan sido reconocidos en el proceso penal.

Por su parte, el artículo 193 del Estatuto Procesal Penal de 2004, establece que la acción de revisión podrá ser promovida por el fiscal, el Ministerio Público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, puede verificarse que el funcionario del Ministerio Público que presentó la demanda de revisión, no es el mismo que intervino en el trámite adelantado ante la justicia penal militar y, por consiguiente, en ningún momento fue legalmente reconocido durante la actuación procesal.

Luego, si en el proceso en mención fungió como agente especial del Ministerio Público el Procurador 241 Judicial I Penal de Bogotá, podría decirse que su homólogo 7° Judicial II de la misma ciudad, carecía de legitimidad para presentar la demanda y, por esa razón, debió inadmitirse.

Sin embargo, en este particular asunto, la legitimidad del demandante deviene, no en razón a las funciones específicas que como sujeto procesal le asignan las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, sino como consecuencia de las facultades generales previstas en el artículo 277 de la Constitución Política, en cuanto señala:

El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

2ª) **Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo...**” (Resalta la Sala).

En este orden de ideas, la Procuraduría General de la Nación, como defensora de los derechos humanos y especialmente los prevalentes de los niños, en lo cual tiene significativo interés la sociedad que representa, atendiendo a que dicha protección “no constituye un acto de caridad ni de liberalidad sino el cumplimiento y exigencia perentoria de principios y deberes como los de responsabilidad y solidaridad social a cargo del estado y sus servidores públicos (arts. 1 y 2 de la Carta Política)”²¹, está autorizada constitucionalmente para cumplir con las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de prevención de las infracciones a los derechos humanos.

Desde luego, entiende la Corte que esas facultades generales reclaman de asignación puntual de competencia para actuar en el caso específico, dentro de los lineamientos que para el efecto consagra, en el asunto examinado, la codificación penal adjetiva.

Pero, no puede pasarse por alto cómo aquí se analiza un asunto que desborda el ámbito interno de regulación penal e incluso constitucional, si se pasase por alto la forma dinámica que introduce el llamado bloque de constitucionalidad y, entonces, si no ocurre que se materialice alguna de las causales ordinariamente consignadas en nuestra legislación positiva para

²¹ Directivas Nos. 07, 08 y 09 del 21 de mayo de 2007, expedidas por el Procurador General de la Nación.

el efecto, sino aquella que reclama directa injerencia de un organismo internacional, elemental asoma que la exigencia simplemente formal de atender al criterio o decisión autónoma del funcionario del Ministerio Público que intervino en el proceso, además de insustancial se determina inoficiosa y ajena al contenido material del derecho que se busca proteger.

Por lo tanto, no es dable discutir la legitimidad que ampara al Procurador 7° Judicial II de Bogotá para incoar la demanda de revisión en este asunto, en cumplimiento de la comisión expresa del Procurador General de la Nación.

Ello a pesar de que en el desarrollo del trámite adelantado ante la justicia penal militar, el Procurador 241 Judicial I Penal de Bogotá que fungió como agente especial del Ministerio Público, abogó en todo momento por la absolución y desvinculación definitiva del sindicado JUAN BERNARDO TULCÁN VALLEJOS. Posición que, incluso, avala de mayor manera la tesis de la Corte, como quiera que resulta un contrasentido exigir de ese funcionario, o mejor, dejar a su propia voluntad la decisión de interponer la acción, cuando es claro que ese no es su querer y, finalmente, prima la recomendación del ente internacional, fuente nutricia del trámite que ahora se finiquita”.

Entonces, cuando se trata de la causal cuarta del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, las connotaciones de la recomendación efectuada por el organismo internacional y las facultades que constitucional, legal y reglamentariamente se han dado a la Procuraduría General de la Nación, advierten completamente legitimado a su titular, o a la persona comisionada por él, para promover,

como aquí ocurre con la Procuradora 68 Judicial II de Bogotá, la acción de revisión que se examina, razón por la cual este requisito se encuentra acreditado en el presente evento.

4. La causal invocada.

La Procuradora en sustento de la demanda, invoca en el presente caso la causal 4ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, según la cual procede la acción de revisión *«cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates»*.

Sobre el alcance de esta causal la Corte Constitucional ha precisado (C-979-2005):

11. Una primera aproximación al examen de constitucionalidad del segmento normativo demandado, exige la determinación del alcance de la causal de revisión de que se trata.

El artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004, introdujo una nueva causal de revisión de la acción penal, no prevista normativamente en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, aunque sí deducida de la interpretación autorizada impartida por la Corte al numeral 3° del artículo 220 de la ley 600 de 2000, en la sentencia C- 04 de 2003. Conforme a esta causal procede la acción de revisión cuando concurren los siguientes presupuestos:

(i) Que la acción se interponga contra un fallo absolutorio ejecutoriado en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario

(ii) Que mediante decisión sobreviviente proveniente de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, se establezca un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones .

Esta es una causal independiente y autónoma en relación con la señalada en el numeral 3° de la misma norma²², que en consecuencia no demanda acreditar la existencia de un hecho nuevo, o el surgimiento de pruebas no conocidas al tiempo de los debates. Así lo aclara de manera explícita el inciso final de la disposición que se comenta.

Desde otra perspectiva, debe señalarse que no obstante los hechos tuvieron ocurrencia mucho antes de que se

²² Art.192.3. La acción de revisión procede “Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad”.

estableciera la referida causal, y previo a que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-04 de 2003 abriese el camino para que procediera la acción de revisión en casos como el que nos ocupa, valga decir, por graves violaciones a los derechos humanos, lo cierto es que al margen de la consagración en nuestro ordenamiento legal de una causal de tal naturaleza, debe advertirse, como en otras ocasiones se ha hecho, que para aquel entonces el Estado colombiano se encontraba obligado a la salvaguarda de los derechos humanos en razón de los tratados internacionales suscritos en ese sentido, los que posteriormente pasaron a formar parte de la legislación interna a través de las leyes que los adoptaron y de la consagración del denominado Bloque de Constitucionalidad.

En ese orden, se tiene que para el año de 1985 Colombia había suscrito varios tratados internacionales que obligaban al Estado a garantizar los derechos fundamentales de sus asociados, entre los que cabe mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968).

Además de lo anterior, la aplicación del artículo 192-4 de la Ley 906 de 2004, igualmente se impone por razón del denominado control de convencionalidad, según el cual los jueces de un país están obligados a dar aplicación y supremacía a los tratados y convenciones suscritos por el

Estado, sobre las normas locales. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido²³:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

De la misma forma, en un caso posterior, conocido como Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú, el organismo internacional sostuvo²⁴:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder

²³ Caso Almonacid Arellano contra Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006

²⁴ Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú Sentencia 24 de noviembre de 2006.

Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”²⁵ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

De esta manera, surge clara la procedencia y aplicabilidad de la causal invocada, como de la misma forma se ha concluido respecto de los casos fallados en los radicados No. 27077, 26703 y 31195, entre otros.

En efecto, se fundamenta la causal invocada en las recomendaciones que a través del informe N° 26/97 del 30 de septiembre de 1997, formuló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 11.142 (Arturo Ribón Avilán y otros), en el cual concluyó que el Estado colombiano:

200...violó los derechos contenidos en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad física), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), en concordancia con el artículo 1.1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte, por la ejecución extrajudicial de Arturo Ribón Avilán, Yolanda Guzmán Ortiz, Martín Quintero Santana, Luis Antonio Huertas Puerto, Isabel Cristina Muñoz Duarte, José

²⁵ Cfr., en similar sentido, *Caso Almonacid Arellano y otros*, supra nota 3, párr. 124.

Alberto Aguirre Gutiérrez, Jesús Fernando Fajardo Cifuentes, Francisca Irene Rodríguez Mendoza, Javier Bejarano, José Alfonso Porras Gil y Hernando Cruz Herrera y la falta de justicia en la cual cayeron estos hechos.

201. Que el Estado colombiano no dio cumplimiento al compromiso establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, de adoptar, de acuerdo con sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de las personas a obtener que se les haga justicia, mediante la sanción de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que en desempeño de actos del servicio violaron el derecho a la vida.

202. Que el Estado colombiano no cumplió en este caso con su obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas que caen fuera de combate, que se encuentran involucradas en un conflicto armado interno. La ejecución extrajudicial de las 11 víctimas constituyó una flagrante violación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, pues los agentes del estado estaban obligados a tratar en toda circunstancia humanamente a todas las personas que se encontraba (sic) bajo su control, a causa de heridas sufridas, rendición o detención, sin importar que hubieran participado o no en las hostilidades anteriormente.”.

RECOMIENDA”, entre otras actuaciones, que el Estado “inicie las acciones que sean necesarias, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, para permitir la investigación y sanción penal de los responsables”.

De esta forma, conforme en otras oportunidades se ha decidido, nada se opone a la aplicación de la aludida causal, así por ejemplo, en sentencia del 1° de noviembre de 2007, sobre el mismo punto y en relación con los mismos hechos, concluyó la Corte:

Sobre el tópico, cabe destacar que lo que debe definirse, antes que la legislación procesal vigente para el momento de los acontecimientos, es, como en efecto indica el delegado del Ministerio Público, el marco constitucional en que ocurrieron los mismos y se impulsó la cuestionada investigación, que no es otro diferente al que actualmente nos rige.

Es así como el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política de 1991 señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que la Constitución, directamente, confiere plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia.

Y es a partir de esa preceptiva que se ha fundamentado el concepto de bloque de constitucionalidad, referente a las normas constitucionales que no están consagradas directamente en la Carta, pero que regulan principios y valores a los cuales remite esta.

Entonces, si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de protección de los derechos humanos de la

Organización de Estados Americanos –OEA-, de la cual forma parte Colombia, como también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aprobó la Ley 16 de 1972 y se ratificó el 31 de julio de 1973, forzoso es colegir que la Convención, como instrumento de protección de los derechos humanos, hace parte del ordenamiento interno y del bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales que han sido aprobados y ratificados por Colombia, en este caso la normatividad contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estaban vigentes para el 21 de marzo de 1998, fecha en la que ocurrió la muerte violenta de la menor Leydi Dayán Sánchez Tamayo.

Habiéndose señalado, por consiguiente, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la flagrante violación de los derechos humanos de las víctimas –lo que se tradujo en el incumplimiento protuberante de la obligación del Estado colombiano de administrar justicia-, a pesar de que no se conoció hecho nuevo, ni se allegó prueba no conocida al tiempo de los debates, la acción de revisión se torna procedente.

Así lo consideró, igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-004 de 2003, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000, en la que precisó que era menester, en estos eventos, el pronunciamiento previo de una instancia internacional reconocida por nuestro país.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional abogó profundamente por los derechos de las víctimas, a los cuales corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues, si las víctimas, además de la

reparación, acceden a los de verdad y justicia, entonces es deber correlativo del Estado el de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es mucho más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos.

De ahí que la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que la Corte Constitucional prohija, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 29 de julio de 1988 (Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras), consideró:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención” (apartado 176).

Los derechos de las víctimas, por lo tanto, adquieren una importancia trascendental que es directamente proporcional a la gravedad del hecho punible, en la medida en que entre mas grave haya sido el daño social, mayor consideración debe brindárseles a

quienes lo padecen. Ese mayor impacto conlleva a que el compromiso del Estado en las labores investigativa y sancionatoria, comporte mayores niveles de exigencia.

Precisamente entre los delitos que causan un mayor daño social y, en consecuencia, una mayor afectación a las víctimas, se ubican las graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, con las que se pone en riesgo la preservación de un orden justo, ya que desconocen la dignidad humana y lesionan condiciones mínimas de convivencia social.

Este tópico fue analizado por la Corte Constitucional en la providencia citada, de la siguiente manera:

30- La Corte concluye entonces que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (CP art. 229), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (CP art. 2°), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables.

En tales condiciones, la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces

comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Y es que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

31- La Corte concluye entonces que la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. En esos eventos, los derechos de las víctimas no sólo autorizan sino que exigen una limitación al non bis in ídem, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surge un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales. Era entonces necesario que la ley previera esa hipótesis al regular las causales de revisión, por lo que la Corte deberá condicionar el alcance de las expresiones acusadas en ese aspecto.

32- Como ya se explicó anteriormente, la impunidad de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario es más grave, cuando el Estado ha incumplido en forma protuberante con sus deberes de investigar y sancionar seriamente esos delitos. En esos eventos, la preponderancia de los derechos de las víctimas y de la búsqueda de un orden justo sobre la seguridad jurídica y el non bis in ídem es aún más evidente, por las siguientes dos razones: De un lado, para las víctimas y los perjudicados por una violación a los derechos humanos, la situación resulta aún más intolerable, pues su dignidad humana es vulnerada en cierta medida doblemente, ya que esas personas no sólo fueron lesionadas por un comportamiento atroz sino que, además, deben soportar la indiferencia del Estado, quien incumple en forma protuberante con su obligación de esclarecer esos actos, sancionar a los responsables y reparar a los afectados.

De otro lado, en cambio, una posible revisión de aquellos procesos en que el Estado, en forma protuberante, dejó de lado su deber de investigar seriamente esas violaciones a los derechos humanos, no impacta en forma muy intensa la seguridad jurídica, por la sencilla razón de que en esos procesos las autoridades realmente no realizaron una investigación seria e imparcial de los hechos punibles. Y por ende, precisamente por ese incumplimiento del Estado de adelantar seriamente la investigación, la persona absuelta en realidad nunca estuvo seriamente procesada ni enjuiciada, por lo que una reapertura de la investigación no implica una afectación intensa del non bis in ídem. Eso puede suceder, por ejemplo, cuando la investigación es tan negligente, que no es más que aparente, pues no pretende realmente esclarecer lo sucedido sino absolver al imputado. O también en aquellos eventos en que los funcionarios judiciales carecían de la independencia e imparcialidad necesarias para que realmente pudiera hablarse de un proceso.

Es pues claro que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o de infracciones graves al derecho internacional humanitario derivadas del incumplimiento protuberante por el Estado colombiano de sus deberes de sancionar esas conductas, en el fondo prácticamente no existe cosa juzgada, pues ésta no es más que aparente. En esos eventos, nuevamente los derechos de las víctimas desplazan la garantía del non bis in ídem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza formal de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, incluso si no existen hechos o pruebas nuevas, puesto que la cosa juzgada no es más que aparente.²⁶

5. Naturaleza y alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento interno.

Dado que la demanda no se funda en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷, cuyo acatamiento es obligatorio, sino en una recomendación de la Comisión Interamericana que, además, no es un órgano jurisdiccional como lo es la Corte, corresponde dilucidar si esas Recomendaciones de la Comisión, son o no vinculantes para el Estado colombiano.

²⁶ C.S.J. SP, Nov 1°, 2007. Rad. 26077.

²⁷ **Artículo 68** 1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

El punto fue tratado por la Corte en decisión citada en precedencia²⁸, cuyos apartes cabe citar:

Para ello debe desentrañarse previamente, la naturaleza jurídica del organismo que las ha emitido; veamos:

Sus órganos fundamentales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C., y la Corte Internacional (sic) de Derechos Humanos, radicada en San José de Costa Rica.

Tiene a cargo la promoción y defensa de los derechos humanos, en desarrollo de lo cual es su atribución formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.

Mediante la Ley 16 de 1972 (publicada en el Diario Oficial N° 33780 del 5 de febrero de 1973), el Estado colombiano aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(...)

En relación con los Estados partes de la Convención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene la facultad de diligenciar peticiones y resolver casos que sean denunciados por violación de los derechos humanos, acatando el procedimiento señalado en la Convención, al final del cual emitirá su informe en

²⁸ C.S.J. SP, 1 Nov. 2007. Rad. 26703

los que expondrá los hechos y las conclusiones y, de ser procedente, “hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada” (artículo 51-2 de la Convención).

Establece la Convención que dichos informes serán presentados a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlos, y que transcurrido el plazo fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

En todo caso, la Comisión puede someter el asunto a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana y otros tratados sobre derechos humanos.

La Corte Interamericana tiene competencias contenciosa y consultiva.

La competencia contenciosa la faculta para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial o por convención. En esencia, conoce de los asuntos en que se alegue que uno de los Estados ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención, siendo necesario que se hayan agotado los procedimientos previstos en la misma.

Las personas, grupos o entidades que no son Estado, no tienen legitimidad para presentar casos ante la Corte Interamericana, pero sí pueden recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que a su vez está facultada, como se acotó antes, para llevar el asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia.

El procedimiento ante la Corte Interamericana es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable, la cual debe cumplir el Estado parte (artículos 66, 67 y 68 de la Convención).

La Corte Interamericana surgió con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, según se anotó, fue suscrita en noviembre de 1969 y rige desde julio de 1978. Así mismo, mediante la Ley 16 de 1972, el Estado colombiano aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Recapitulando lo anterior, tiénese que mientras la Comisión Interamericana es un órgano de protección de los derechos humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana es un organismo judicial autónomo del mismo.

Así, en tanto que, la primera emite informes que contienen recomendaciones, la segunda dicta sentencias que son vinculantes para los Estados partes, dado que es la propia Convención la que establece que dichos fallos son “motivados, obligatorios, definitivos e inapelables”.

Nada se dice en la Convención, por el contrario, acerca del efecto vinculante de las recomendaciones, si bien se establece que la Comisión estará atenta, dentro de un plazo determinado, al cumplimiento de las medidas que deben adoptar los Estados involucrados, luego del cual evaluará si se tomaron o no las medidas adecuadas y si se publica o no el informe respectivo.

Sin embargo, es claro que la publicación del informe no soluciona el problema de violación de derechos humanos que fue planteado por el solicitante y si de esto se sigue que la Comisión Interamericana deba remitir el asunto a la Corte Interamericana – donde, emitida una sentencia, esta sería de obligatorio acatamiento-, concluye la Sala que el alcance de las recomendaciones es bastante limitado.

En el presente caso, la entidad particular Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” elevó petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 12 de mayo de 1998, en la cual alegó la responsabilidad de agentes del Estado colombiano en la muerte de Leydi Dayán Sánchez Tamayo, de 14 años de edad, ocurrida el 21 de marzo de ese año en la ciudad de Bogotá.

Lo hizo con fundamento en el artículo 44 de la Convención, el cual establece que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

Denunció, por consiguiente, que el Estado colombiano era responsable por la violación de los derechos a la vida y la protección judicial de la menor, así como de la obligación genérica

de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mediante el Informe N° 43/02 del 9 de octubre de 2002, la Comisión declaró admisible la petición de la Corporación Colectivo de Abogados, teniendo en cuenta que era la competente para examinar el caso presentado “sobre la presunta violación al derecho a la vida de Leydi Dayán Sánchez, así como las garantías judiciales, la protección judicial y la obligación de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción”.

Surtido el trámite de rigor, la Comisión emitió el mencionado Informe N° 05/06 del 28 de febrero de 2006, en el cual, conviene iterar, hizo al Estado colombiano las siguientes recomendaciones:

“1. Realizar una investigación imparcial y efectiva ante la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables por la muerte de Leydi Dayán Sánchez Tamayo.

2. Reparar a los familiares de la víctima en forma integral por las violaciones a la Convención Americana establecidas en el presente informe.

3. Efectuar un reconocimiento público de responsabilidad estatal de las violaciones a la Convención Americana establecidas en el presente informe.

4. Adoptar medidas de capacitación, vigilancia y aplicación de la ley para garantizar que los agentes del Estado autorizados para emplear armas de fuego, hagan uso de aquéllas en estricto cumplimiento de los principios de necesidad, excepcionalidad y

proporcionalidad, particularmente en situaciones que involucren la presencia de niños y niñas, los cuales requieren especiales medidas de protección.

5. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana, así como dar pleno cumplimiento a la doctrina desarrollada por la Comisión y la Corte Interamericanas sobre el empleo exclusivo de la justicia penal militar respecto de los delitos de función”.

De las cinco recomendaciones, el Estado colombiano, por conducto de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el oficio DDH.GOI 46434/2184 del 11 de septiembre de 2006, da cuenta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las actividades desarrolladas con el fin de dar cumplimiento a las cuatro últimas, mientras que de la primera, concerniente al caso que nos ocupa, se indicó que ya se había solicitado a la Procuraduría General de la Nación que promoviera la correspondiente acción de revisión. Reporta, igualmente, que el Ministerio Público ya presentó la demanda respectiva y se ilustra brevemente acerca del trámite.

Ahora bien, es claro que la sola presentación de la demanda de revisión, no es suficiente para considerar acatada la recomendación N° 1, si en cuenta se tiene que la misma exige del Estado colombiano que realice una investigación imparcial y efectiva ante la jurisdicción ordinaria, con el fin de juzgar y castigar a los responsables por la muerte de Leydi Dayán Sánchez Tamayo.

Y, si el efecto de las recomendaciones, caso tal de que no se cumplan los dictados de la Comisión, es que el informe será publicado y el caso remitido a conocimiento de la Corte Interamericana, es claro que aún adoptándose estas medidas, no se ha solucionado el problema en el que se ha demostrado la violación flagrante de los derechos humanos y, por consiguiente, el solicitante debe esperar a que sea aquél organismo judicial el que adopte la decisión vinculante, mediante el proferimiento de una sentencia que finalmente obligue al Estado colombiano.

Por ello, insiste la Sala, el alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es insuficiente.

Y no es esta una manifestación aislada o caprichosa de la Sala, pues, como se indicará a continuación, el carácter limitado del alcance de las recomendaciones de la Comisión, ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional, la nacional y por la doctrina.

Nótese, sobre el particular, cómo la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que las recomendaciones no tienen la categoría de una decisión jurisdiccional obligatoria, cuyo desacato conduciría a determinar la responsabilidad del Estado.

Así lo expresó en la Sentencia del 8 de diciembre de 1995 (Caso Caballero Delgado y Santana-Colombia), en los siguientes términos:

“A juicio de la Corte, el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria. En cuanto al artículo 44 de la Convención Americana (norma transcrita en párrafos anteriores), la Corte encuentra que él se refiere al derecho a presentar peticiones ante la Comisión y que no tiene relación con las obligaciones del Estado” (apartado 67).

Ahora bien, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969, regula en su Sección Tercera lo concerniente a la “Interpretación de los Tratados”. En sus artículos 31.1. y 31.4, citados por la Corte Interamericana, señala:

“31. Regla general de interpretación. 1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

(...)

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

En este orden de ideas, es claro que si al término “recomendación” no se le otorgó un sentido especial en la Convención Americana de Derechos Humanos, el mismo debe entenderse en su sentido natural y obvio, como es la acción y el efecto de “recomendar”, el

que a su vez, define el Diccionario Larousse, corresponde a “Aconsejar a alguien sobre lo que puede o lo que debe hacer por su propio beneficio”, o “encargar o encomendar a alguien que se ocupe o haga cargo de una persona o de una cosa”.

Se trata, entonces, la recomendación, de una sugerencia respetuosa, contenida en un informe, que se le hace al Estado parte, sin que tenga carácter obligatorio, en tanto, la propia Convención omitió definir un alcance diferente o especial, distinto del natural y obvio atrás referenciado.

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido al tema de las recomendaciones en varios pronunciamientos, analizando, en primer término, las emanadas de la Organización Internacional del Trabajo²⁹.

Manifiesta la Corte que son absolutamente claras las diferencias entre las convenciones y las recomendaciones, destacando que mientras las primeras tienen eficacia jurídica en el ordenamiento interno conferida por la Constitución Nacional, en la medida que el artículo 53 señala que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, las segundas ni siquiera son mencionadas en el Estatuto Fundamental.

Por lo tanto, las recomendaciones tienden a ser redactadas como sugerencias o invitaciones a los Estados a desarrollar determinadas políticas.

²⁹ Entre otras, las Sentencias C-562 del 22 de octubre de 1992, C-049 del 10 de febrero de 1994, C-147 del 23 de marzo de 1994 y C-468 del 25 de septiembre de 1997.

Así se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-468 del 25 de septiembre de 1997:

“Diferencias entre los Convenios y las Recomendaciones.

2. De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución de la OIT, esa organización se pronuncia a través de convenios internacionales o de recomendaciones. Sin embargo, estos instrumentos no tiene la misma naturaleza jurídica. Los convenios son auténticas normas de derecho internacional que vinculan jurídicamente a los Estados, mientras que las recomendaciones no tienen tal característica pues son instrumentos que se limitan a señalar pautas para orientar la legislación y la práctica jurídica nacional. Los convenios buscan la ratificación de los Estados miembros a fin de que éstos adquieran compromisos internacionales. Es cierto que esa ratificación es sui generis en el derecho internacional, en tanto no se realiza de acuerdo con las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, sino que se efectúa por medio de una comunicación al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la aprobación interna del convenio. Sin embargo, esa ratificación tiene el mismo efecto que la de cualquier otro tratado, y es que el Estado respectivo asume obligaciones en el plano internacional. En otros términos, estas normas internacionales nacen abiertas a la ratificación, y como tal están destinadas a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican, mientras que, conforme a las propias normas de la OIT, las recomendaciones no están sujetas a ratificación, pues su objetivo no es que los Estados adquieran nuevos compromisos internacionales sino que se trata de sugerencias que la OIT formula a los Estados para que éstos, en lo posible, las desarrollen internamente. La obligación internacional que adquieren los Estados en relación con estas recomendaciones es entonces la de someter esas propuestas a consideración de sus autoridades internas, a fin de eventualmente desarrollarlas por

medio de otras normas jurídicas. Igualmente deben los Estados informar a la OIT sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en las recomendaciones, pero en ningún momento se prevé la ratificación de tales recomendaciones, o que su contenido genere en sí mismo una obligación internacional. El artículo 19 ordinal 6° literal d) de la Constitución de la OIT es terminante en señalar que “salvo la obligación de someter la recomendación a la autoridad o autoridades competentes, no recaerá sobre los miembros ninguna otra obligación”.

Las recomendaciones, a diferencia de los convenios, no son entonces tratados, pues no generan, modifican o extinguen obligaciones internacionales para los Estados. Esa diversa naturaleza jurídica se manifiesta incluso en el distinto lenguaje empleado por la OIT, según el caso. Así, las recomendaciones tienden a ser redactadas como sugerencias o invitaciones a los Estados a desarrollar determinadas políticas, por lo cual se usa en general el modo condicional. La mayor parte de los artículos de estos documentos simplemente señalan que los Estados, los patronos o los trabajadores “deberían” efectuar determinada conducta, tal y como se puede observar mediante la lectura de las recomendaciones aprobadas por medio de la ley bajo revisión. Esto muestra que las recomendaciones no son, en estricto sentido, verdaderas normas jurídicas sino exhortaciones políticas a los Estados. En cambio, los convenios se formulan con el lenguaje preceptivo de las normas jurídicas, para lo cual basta revisar cualquiera de esos documentos jurídicos en donde se señala que los Estados “deberán” o se “comprometen” a efectuar determinadas políticas. Y no podía ser de otra forma pues mediante los convenios los Estados adquieren compromisos jurídicos internacionales.

3- *La propia Constitución destaca esa diferencia entre las recomendaciones y los convenios, ya que les confiere distinta eficacia jurídica interna. Así, el artículo 53 de la Carta incluye en la legislación interna a los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, mientras que en relación con las recomendaciones, no existe norma constitucional que las mencione. Todo lo anterior muestra que las recomendaciones y los convenios son figuras jurídicas de muy diverso alcance, tal y como esta Corporación ya lo había señalado. Dijo entonces la Corte:*

La Recomendación, según el artículo 19 de la Constitución de la O.I.T., es aquella proposición de la Conferencia Internacional del Trabajo, que trata de cuestiones o aspectos que en ese momento no se prestan para la adopción de un Convenio, y que no exige propiamente la expresión del consentimiento, en la forma indicada para el ajuste de los Convenios y Tratados Internacionales, ni su ratificación formal, pues la Recomendación constituye apenas una serie de orientaciones y sugerencias con respecto de determinada materia -en este caso, las medidas tendientes a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en las instalaciones petroleras marítimas y en la industria de energía nuclear-, que son puestas en práctica a través de la legislación interna de cada país miembro, o de cualquier otro modo, y por consiguiente, carecen, para efectos de su ejecución, de la fuerza imperativa de que están dotados los Convenios de la O.I.T”.

Ahora bien, en lo que respecta a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional mantiene idéntica postura, en la medida en que ha considerado que las mismas, si bien constituyen actos jurídicos unilaterales, carecen de efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento.

Reconoce, igualmente, que ciertos tribunales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea, han considerado que las recomendaciones adoptadas por los órganos internacionales carecen de todo efecto vinculante.

Claro está, estima también, que dicha aseveración debe matizarse, o por lo menos, analizarse en el caso concreto. En este orden de ideas, el operador jurídico debe tomar en consideración la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación; si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un caso concreto; y finalmente, los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.

Así, por ejemplo, dado que el artículo 41 de la Convención faculta a la Comisión para “b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos”, el Estado colombiano expidió la Ley 288 de 1996, “por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos”.

De ahí, entonces, que haya sido necesaria la expedición de una ley con el fin de establecer un mecanismo adecuado para cumplir con las recomendaciones de los órganos internacionales de

derechos humanos que refieren a la indemnización de perjuicios a las víctimas, lo cual, naturalmente, no aplica al caso concreto, al menos en lo que respecta a la recomendación N° 1 del citado Informe 5/06 del 28 de febrero de 2006.

Sobre la naturaleza jurídica y carencia de efectos vinculantes de las recomendaciones, y la morigeración de tal aseveración, se pronunció ampliamente la Corte Constitucional en la Sentencia T-558 del 10 de julio de 2003, en estos términos:

“1. Las fuentes del derecho internacional público.

Para determinar cuál es la naturaleza jurídica de las medidas cautelares decretadas por la CIDH es necesario acudir al sistema de fuentes del derecho internacional público. Al respecto, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya recoge las siguientes: 1) los tratados internacionales; 2) la costumbre internacional; 3) los principios generales del derecho “reconocidos por las naciones civilizadas”; 4) la jurisprudencia; 5) la doctrina y 6) la equidad.

La doctrina internacionalista más autorizada en la materia ha criticado, sin embargo, este listado de fuentes del derecho internacional público por cuanto no suministra un catálogo exhaustivo de las mismas. De tal suerte, que existe un amplio consenso en la actualidad en el sentido de incluir en éste a los actos unilaterales de los Estados y de las Organizaciones Internacionales.

En tal sentido, conviene señalar que los órganos de las organizaciones internacionales pueden, de conformidad con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otros

textos normativos como son los Estatutos o los Reglamentos Internos, adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos jurídicos como son: resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas, medidas provisionales, medidas cautelares o incluso sentencias, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La práctica internacional demuestra que existe en esta materia una gran incertidumbre terminológica y una ambigüedad conceptual que no permiten, en muchos casos, precisar con exactitud el alcance de cada una de estas clases de actos jurídicos. Por tales razones, la doctrina se limita a distinguir entre los actos de los órganos judiciales internacionales, que pueden ser “sentencias”, las cuales tienen efecto vinculante y hacen tránsito a cosa juzgada y “opiniones consultivas”, desprovistas de tales efectos; y por otra parte, están las decisiones y las recomendaciones.

En lo que concierne a las decisiones, se trata de un acto jurídico unilateral de una Organización Internacional que tiene efecto vinculante. En el ámbito internacional, los únicos actos que técnicamente pueden ser calificados como decisiones son aquellos que aparecen referidos en el artículo 25 de la Carta de la ONU y son adoptados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de las facultades que le otorga el Capítulo VII de la misma.

Por el contrario, las recomendaciones carecen de efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento. De allí que el contenido jurídico de la expresión coincida con su sentido corriente. Los destinatarios de éstas son los Estados Partes en la Organización Internacional, y en ocasiones, los particulares.

Ahora bien, el tema del valor jurídico de las recomendaciones ha sido objeto, en los últimos años, de un intenso debate doctrinal y finalmente se puede concluir que no existen posiciones unánimes en la materia. Así, para algunos autores las recomendaciones simplemente carecen de efectos jurídicos vinculantes. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 8 de Diciembre de 1993 en el asunto Caballero Delgado y Santana contra Colombia estimó que el término “recomendaciones”, tal y como figura en el texto del Pacto de San José de Costa Rica, debía ser interpretado “conforme a su sentido corriente” de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y por ello “no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo cumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”. De tal suerte que los destinatarios de las recomendaciones no están obligados a someterse a ellas ni cometen una infracción internacional por incumplirlas.

Por otra parte, ciertos tribunales arbitrales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea, han considerado que la aseveración según la cual las recomendaciones adoptadas por organismos internacionales carecen de todo efecto vinculante, debe ser matizada, o al menos, examinada caso por caso.

Así, en el asunto Texaco-Calasiatic contra Libia, el Tribunal de Arbitramento Internacional en laudo del 19 de enero de 1977 consideró que era difícil formular de manera general y abstracta el alcance de las recomendaciones, ya que era necesario tener en cuenta las condiciones en las cuales la recomendación fue adoptada siendo indispensable analizar rigurosamente cada una de sus disposiciones.

En tal sentido, el operador jurídico debe tomar en consideración la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación;

si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un caso concreto; y finalmente, los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.

2. Las especificidades de las medidas cautelares decretadas por la CIDH.

Un análisis del funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos evidencia que existen diversos actos jurídicos emanados los órganos que lo integran.

Así pues, en virtud del artículo 41 de la Convención Americana la CIDH tiene competencia para formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos en el marco de sus leyes internas, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos. Estas recomendaciones aluden, con frecuencia, a situaciones generalizadas de violaciones a los derechos humanos en un Estado determinado; su implementación interna, en muchas ocasiones, dependen de la voluntad del legislador en la medida en que se le invita a regular una materia o a que derogue una determinada normatividad contraria al tratado internacional. También son frecuentes los llamados de atención al Ejecutivo, en especial, para que combata ciertas “prácticas administrativas”, en términos de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, en las que han incurrido los encargados del mantenimiento del orden público.

Estas recomendaciones usualmente aparecen consignadas en los informes sobre Estados que elabora la CIDH, en especial, al término de una visita in loco al país o pueden figurar en el texto de

sus informes anuales sobre la situación de los derechos humanos en el Continente.

En este orden de ideas, la acción de tutela no es procedente para buscar el cumplimiento o la ejecución de una recomendación de esta naturaleza, dado que se vulneraría, de manera grave, el principio constitucional de la separación de poderes.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 51 del Pacto de San José de Costa Rica, la CIDH, al término de un proceso contencioso surtido ante ella contra un Estado Parte, puede formular las recomendaciones que estime pertinentes para que el demandado resarza integralmente a las víctimas de la violación a un derecho que aparece recogido en el texto del tratado internacional.

Con el propósito de que esta variedad de recomendaciones pudiesen ser ejecutadas en el ordenamiento jurídico interno se expidió la Ley 228 de 1996 “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos”, trámite que apunta, principalmente, al pago de una indemnización económica a las víctimas de una violación a sus derechos humanos y a sus familiares. De tal suerte que, en estos casos, también se cuenta con un mecanismo judicial para que la decisión del organismo internacional sea cumplida en Colombia.

De igual manera, con fundamento en el artículo 63.2 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, en los asuntos que esté conociendo, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

También la doctrina ha considerado la insuficiencia del efecto vinculante de las recomendaciones.

Francisco R. Barbosa Delgado³⁰ sostiene que la eficacia de los informes individuales y generales en el Sistema Interamericano es precaria.

En cuanto a los informes individuales, manifiesta, “debe tenerse en cuenta que si se presenta la circunstancia de proferirse el informe preliminar por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y éste no es acatado en sus recomendaciones por el Estado afectado por la decisión, el caso podrá remitirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos según lo explicado con antelación. No obstante, el problema surge cuando el caso no es enviado a la Corte por cuanto en ese caso se realiza un informe final, en el cual la Comisión hace las recomendaciones pertinentes y fija un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. Una vez transcurra el plazo, la Comisión decide si lo publica o no.

Como se desprende de las glosas anteriores, la publicación de este segundo informe no le soluciona el problema al peticionario, quien tiene que rogar para que su caso le sea enviado a la Corte o, en última instancia, lograr una solución amistosa con la que medianamente pueda llenar sus expectativas.

Algunos defensores cerriles del Sistema, dirán que la ineficacia de los informes de la Comisión es una falacia, por cuanto hoy en día

³⁰ Litigio Interamericano, Perspectiva Jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos, Universidad de Bogotá JORGE TADEO LOZANO, Bogotá D.C., Primera Edición, 2002, Página 167.

el peticionario puede enviar su caso a la Corte. Sin embargo, esos razonamientos son más falsos aún, por cuanto la Comisión continúa manteniendo la facultad de determinar qué caso envía a la Corte”.

A su turno, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos³¹, considera que si bien en algunos países de la región se han venido invocando y aplicando las normas de derechos humanos de origen internacional, se trata de una medida insuficiente, debido, precisamente, a la falta de claridad existente acerca de la vigencia y exigibilidad de dicha normatividad.

Hay que tener presente, a juicio del Instituto, que no todas las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos son equivalentes y en ese orden de ideas, diferencia entre los convenios o pactos –tratados- de los cuales los Estados se hacen parte a través de un procedimiento y las declaraciones de derechos de determinados organismos internacionales. Así, mientras las primeras resultan exigibles ante los tribunales nacionales, las segundas pueden ser invocadas como fuentes auxiliares de interpretación y elaboración de las primeras.

En concreto, señala la entidad que “La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, incorporó a estas organizaciones como partes potenciales de un tratado internacional y mantuvo los otros elementos de definición.

Por otro lado, son también fuentes del derecho internacional de los derechos humanos aquellas declaraciones u otros documentos que

³¹ Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, San José de Costa Rica, 1996, páginas 43 y ss.

son emitidos por instancias representativas de los estados, de nivel mundial –como Naciones Unidas- o regional –como la Organización de Estados Americanos-, pero no se abren al proceso de suscripción y ratificación, mediante el cual los estados hacen suyas formalmente las obligaciones contenidas en el documento”.

La vigencia y exigibilidad de unas y otras fuentes, añade, “no son las mismas. En el caso de las primeras –pactos y convenios de los cuales el estado nacional se ha hecho parte-, la vigencia empieza en un momento dado y puede concluir en otro. Durante ese lapso de vigencia formalmente determinable, la exigibilidad de sus contenidos normativos ante los tribunales nacionales del estado parte es plena y se halla sujeta a las reglas previstas constitucionalmente respecto al rango con el cual las normas contenidas en los tratados resultan incorporadas al orden interno; reglas que han sido examinadas antes, para los casos correspondientes a los países de la región”.

Y, en lo concerniente al segundo tipo de fuente del derecho internacional de los derechos humanos, es decir, las declaraciones u otro tipo de documentos emitidos por instancias internacionales (caso de las recomendaciones), indicó que “carece de las formalidades descritas para la entrada en vigencia dentro de un país dado y, por lo mismo, no tiene la obligatoriedad que acompaña a los convenios y pactos internacionales, una vez ratificados por el país de que se trate.

Estos documentos, sin embargo, tienen contenidos orientadores sumamente importantes para determinar el sentido del derecho internacional de los derechos humanos. A menudo, desarrollan y elaboran de una manera más completa aquellos criterios que resultan de utilidad para aplicar las normas contenidas en los convenios y pactos. Por esta razón son de gran valor como fuente

auxiliar y pueden ser provechosamente usados para profundizar la interpretación de las normas de derechos humanos de origen internacional”.

Es que, razona la Corte, si la sola recomendación tuviese fuerza vinculante para el Estado adscrito a la Convención Americana de Derechos Humanos, no tendría sentido adelantar, dentro del que se entiende sistema progresivo, a renglón seguido, si ella es desatendida, la actuación de naturaleza judicial ante la Corte Interamericana, que culmina, como se anotó anteriormente, con una decisión, ella sí vinculante.

En este sentido, mírese que la actuación de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser eminentemente pasiva o de legitimación en el orden interno de la decisión tomada por la instancia judicial internacional –caso de las sentencias proferidas por la Corte Interamericana-, por la sencilla razón de que hasta el momento no se ha adelantado un nuevo proceso judicial que por su naturaleza y efectos derrumbe la cosa juzgada, luego de la práctica probatoria y argumental pertinente, desde luego, con amplio respeto por los derechos del perjudicado con la decisión.

Hasta el presente, cabe recordar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió algunos informes y adelantó ciertos trámites formales, a partir de los cuales, el órgano administrativo recomendó al Estado colombiano, también una autoridad administrativa, realizar algunas gestiones en aras de proteger los derechos humanos.

Esas gestiones implicaron, como ahora se desarrolla, acudir al Ministerio Público para que se adelante el proceso de revisión, pero de ninguna manera, como se anotó, conducen por sí mismas a determinar cubierta la causal de revisión a la que se acudió, ni

mucho menos demostrado judicialmente que, efectivamente, se pasaron por alto en la investigación y juzgamiento los derechos de los afectados.

Por todo lo anterior, la Sala reitera que el efecto vinculante de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es limitado e insuficiente.

No como lo entienden los delegados de la Procuraduría General de la Nación, al punto tal de sostener que la recomendación N° 1 del Informe 5/06, por sí sola, obliga al Estado colombiano a anular, sin ningún tipo de análisis, la actuación ventilada ante la justicia penal militar, y a realizar, en consecuencia, una investigación imparcial y efectiva ante la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables por la muerte de Leydi Dayán Sánchez Tamayo.

El Informe y la mencionada recomendación que contiene, en tanto, acto jurídico unilateral internacional, tienen como única virtualidad la de propiciar la revisión por parte de la Corte, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que previamente la Sala haya verificado si hubo algún tipo de violación en el desarrollo del proceso.

En consecuencia, la definición de si se cumple o no la causal que demanda revisar el proceso, no surge, en estricto sentido, como lo dispone el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en su numeral cuarto, de que esa instancia internacional haya establecido mediante una decisión que, en efecto, se violaron las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, sino producto de que la Corte Suprema de Justicia, una vez habilitada la posibilidad de examinar el procedimiento, gracias a la recomendación de la Comisión Interamericana, encuentre que en verdad ello ocurrió así,

pues, en caso contrario, dada la carencia de efecto vinculante de la dicha recomendación, a la Sala no le corresponde más que avalar el proceso seguido en nuestro país.

Al margen de la discusión acerca del carácter vinculante de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, polémica sobre la cual no existe consenso ni a nivel local ni a nivel intercontinental, cabe destacar que, en el presente caso, el Estado colombiano ha reconocido la obligatoriedad de las recomendaciones que se hicieron a través del Informe 29 de 1997 y, en consecuencia, ha procedido de conformidad. Tan claro es el punto, que con fundamento en ellas se han tramitado tres demandas de revisión, conforme ya se anotó, todas incoadas por la Procuraduría General de la Nación a instancias del Gobierno Nacional, con el propósito de dar cumplimiento a la recomendación que trata sobre la necesidad de adelantar una investigación seria, "*imparcial y completa de los hechos*", como se indica en el numeral 3 de las Recomendaciones (párrafos 192 a 195)³², del aludido informe.

Desde esa perspectiva, se impone agotar el siguiente paso del análisis a efecto de establecer si efectivamente, de acuerdo con el tantas veces aludido informe, en el caso analizado se presentaron flagrantes violaciones al debido proceso.

³² Igualmente párrafo 205. Inicie las acciones que sean necesarias, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, para permitir la investigación y sanción penal de los responsables. Esto debe incluir una investigación seria, imparcial y completa, terminando en un recuento oficial, adoptado por el Estado, donde se expondrá una versión correcta y completa de los hechos.

6. Violación al debido proceso.

Este tema se traduce en la constatación de dos componentes importantes del debido proceso, el primero de ellos tiene que ver con la competencia, por lo que en el presente caso corresponde definir si la Justicia Penal Militar era la competente para conocer de este asunto, mientras el segundo, se encamina a constatar si efectivamente se adelantó una investigación seria e imparcial.

Componente esencial del debido proceso es la garantía del juez natural, la cual dimana de la propia Carta cuyo canon 29 establece que *«nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio»*.

La garantía del juez natural supone que las personas serán juzgadas por los jueces o tribunales previamente definidos por la ley, lo cual implica no solo la definición de la jurisdicción, sino también apunta a tutelar la imparcialidad y las garantías procesales.

Esa garantía no solo tiene que ver con el sujeto pasivo de la acción, sino que debe estar igualmente referida a quienes han sido víctimas de conductas punibles, ello en cuanto el juez natural es garantía de imparcialidad y, por

consiguiente, de la consecución de los derechos a la verdad y a la justicia, anhelo primario de quien ha sido víctima de un delito.

En el presente caso, se predica la violación al debido proceso por infracción a la garantía del juez natural, lo cual se fundamenta en que dada la naturaleza de los hechos, la justicia penal militar no era competente para conocer de los mismos. En relación con este tema la Corte Constitucional en sentencia C-358 de 1997 señaló:

5. La nota de especialidad del derecho penal militar, que explica su contenido y fija su alcance, la determina la misma Constitución al vincular las conductas típicas sancionadas por este código a la prestación activa del servicio confiado a los integrantes de la fuerza pública. En un Estado de Derecho, la función militar y la policiva están sujetas al principio de legalidad. El ejercicio del monopolio de la fuerza por el Estado, y las condiciones y modalidades en que se desarrolla, sólo son legítimos cuando se realizan conforme a la Constitución y a la ley. Entre las muchas normas que configuran el marco jurídico aplicable al uso y disposición de la fuerza que detenta el Estado, las que se plasman en el Código Penal Militar tienen la mayor relevancia en cuanto que en ellas se imponen deberes de acción o de abstención a los miembros de la fuerza pública. A través del derecho penal militar se pretende excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan desviación respecto de sus objetivos o medios legítimos.

6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en

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

Un entendimiento distinto del que se concede a estas hipótesis en esta sentencia, conduciría a desvirtuar la esencia del fuero militar y policial, que de otro modo terminaría por convertirse en privilegio estamental. Repárese que si se aceptara que fueran juzgadas por la justicia penal militar todas las personas a las que se imputa un delito, que haya sido perpetrado haciendo uso de las prendas distintivas de la fuerza pública o utilizando armas de dotación oficial, se estaría admitiendo que el fuero se discierne por la mera circunstancia de que el sujeto activo tenga el carácter de miembro de

la fuerza pública sin parar mientes en la relación de su proceder con el servicio castrense objetivamente considerado. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincuenciales imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad pública, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

7. Además del elemento subjetivo - ser miembro de la fuerza pública en servicio activo -, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio. Lo anterior no significa que la comisión de delitos sea un medio aceptable para cumplir las misiones confiadas a la fuerza pública. Por el contrario, la Constitución y la ley repudian y sancionan a todo aquel que escoja este camino para realizar los altos cometidos que se asocian al uso y disposición de la fuerza en el Estado de derecho, puesto que éste ni requiere ni tolera el recurso a medios ilegítimos para la consecución de sus fines. El servicio está signado por las misiones propias de la fuerza pública, las cuales por estar sujetas al principio de legalidad en ningún caso podrían vulnerarlo.

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

tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

La Corte Constitucional, a este respecto, coincide con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el auto del 23 de agosto de 1989, MP. Gustavo Gómez Velásquez:

"Los delitos de carácter común son los que usualmente, por su naturaleza, dan lugar a perplejidades en cuanto a deducir el fuero de carácter militar. Es corriente, en un principio, considerar los mismos como ajenos a la función castrense. Pero este general y apriorístico criterio, no resulta de fatal aplicación. Cuando esta clase de infracción aparezca como realizada dentro del ejercicio de un servicio de carácter militar, a no dudarlo, debe discernirse el fuero. Pero la función castrense debe aparecer nítida, esto es, que no se dude que se estaba en su desempeño legítimo y que, como consecuencia de su aplicación, que inicialmente no envolvía la comisión de hecho delictuoso alguno, ocurrió eventualmente el hecho criminoso.

Estos aspectos son de sumo interés y establecen nota distintiva fundamental para apreciar la cobertura y alcance del fuero militar. Si se llega a la función, con el propósito de ejercerlas con fines delictivos y en desarrollo de éstos se cumple aquélla, es indubitable que se está frente a una actividad criminosa que no puede cobijar el fuero para que sea la justicia castrense la que conozca de tal comportamiento. Pero sí por el contrario se está dentro de una sana y recta aplicación de la función militar y en cumplimiento de la misma se origina y desarrolla la conducta punible, por lo mismo que ésta tiene con aquélla un vínculo sustancial, debe inferirse la vigencia y reconocimiento del cuestionado fuero.

En el caso sub examine es cierto que los procesados cumplían una tarea de carácter militar (guardia externa y mantenimiento en el barrio Navy Cay), aunque caprichosamente resolvieron mudar el sitio de su prestación, lo cual ha originado una sindicación por el delito de "desobediencia". Para nada tenía que involucrarse ésta con funciones policivas relacionadas con el control de estupefacientes. Accidentalmente apareció en la playa un costal con unos 55 kilos de marihuana, siendo llamados los infantes de marina para recogerla, actividad ésta que no implica delito alguno, pero sí el comportamiento posterior, esto es, el haber aprovechado la posesión del estupefaciente para intentar, en asocio de un particular, su venta. En estas condiciones, la retención de ese alucinógeno, que bien pudo hacerlo cualquier particular y llevarlo a la autoridad respectiva, no comporta la aplicación específica de un servicio, que dé lugar a la acción delictiva. El servicio se roza con ésta, pero no es propia de aquél. De ahí que no pueda extenderse su alcance a comportamiento de tales características.

Conviene, además, enfatizar sobre lo siguiente: el ámbito restringido sobre el cual opera la justicia penal militar, ya que por mandato constitucional sólo puede ésta conocer de conductas delictuosas cometidas por militares en servicio activo y en relación

con el mismo servicio (art. 170 C.N.), no posibilita el que entren a éste ámbito judicial de excepción otros comportamientos u otros procesados, ni siquiera por vía del Instituto de la conexidad o de la acumulación. De ahí, pues, que para que éstos operen, debe tratarse de personas procesadas que tengan ese carácter y realicen conductas de tan específica índole. Ni los delitos comunes, privados de relación con el servicio, ni personas ajenas a la condición militar pueden llevarse a tales tribunales militares, así unos y otros exhiban algunos nexos, como la participación conjunta en los hechos o ligámenes de naturaleza probatoria, etc.

La excepcionalidad de este fuero impone su rigor y de ahí que no puedan establecerse esta clase de unidades procedimentales, muy propias y amplias en el estatuto ordinario de procesamiento. De ahí que se imponga la separación de las investigaciones y de los juzgamientos, para que la justicia castrense sólo se ocupe de lo que a ésta le permite conocer la Constitución: lo exclusivamente relacionado con el servicio que presta el militar activo inculpado.

No es posible, entonces, 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: aquéllos irán a la justicia ordinaria y éstos pasarán a la justicia penal militar".

8. La Constitución se ha ocupado de trazar las coordenadas básicas de la justicia penal militar. Cometido específico del Código Penal Militar será el de especificar, por vía general, los comportamientos que dentro de dicho marco quedan sometidos a la justicia penal militar. Los tipos penales típicamente militares no pueden acuñarse sin tomar en consideración las características propias del servicio militar y policial.

En algunos casos, los tipos penales comunes se incorporan en el Código Penal Militar, con el objeto de introducir elementos y circunstancias inherentes al servicio que presta la fuerza pública y que resulta conveniente tomar en consideración.

Finalmente, el Código Penal Militar - entre otras opciones reservadas al campo de libertad configurativa del legislador -, puede efectuar un reenvío a la legislación penal ordinaria, en lo concerniente a los tipos penales no considerados expresamente, pero que pueden eventualmente ser violados por parte de los miembros de la fuerza pública al dar cumplimiento a las misiones relacionadas con actos y operaciones vinculados con el servicio.

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

En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial. La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal - miembro de la fuerza pública en servicio activo - y, otro, de índole funcional - relación del delito con un acto del servicio. Por consiguiente, el legislador no puede sin más alterar este equilibrio.

Hacer caso omiso de la relación funcional o relajarla hasta el punto de que por ella pueda entenderse todo lo que ocurra mientras se

adelanta una acción emprendida por miembros de la fuerza pública o todo aquello que se siga de su actuación, como se desprende de las expresiones examinadas, conduce inexorablemente a potenciar sin justificación alguna el aspecto personal del fuero militar.

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

En el tercer caso - recepción pasiva de tipos penales comunes -, el riesgo de reforzar el elemento personal de la justicia penal militar en detrimento del elemento funcional es definitivamente mayor, lo que debe llevar a la Corte a un examen más estricto y riguroso sobre esta parte de la normativa, máxime si se repara en que por dicho sendero el fuero puede fácilmente trocarse en privilegio y, paralelamente, el derecho especial extender su dominio a costa del derecho penal común y de la jurisdicción ordinaria.

9. Antes de decidir acerca de la aplicación del derecho penal militar en un caso concreto es indispensable que el juez, al analizar el contexto fáctico en el que se cometió el acto delictivo, distinga y confronte la conducta efectivamente realizada y la operación o acción propios del servicio. Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar - o "militarizado" como lo señalan algunos autores -, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal

Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario.

10. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”. Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

a) que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el

delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

b) que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. En efecto, en la sentencia C-578 de 1995, en el fundamento jurídico 5.3.1. se expresó:

“La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra

los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales”.

Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

La Corte precisa: es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito - sea o no de lesa humanidad - representa una conducta legítima del agente. Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

c) que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en

las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.

11. Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar. En tales circunstancias, los argumentos expuestos conducen inevitablemente a la declaración 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” incluida en el artículo 190; “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, contenida en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 266; “con ocasión del servicio o por causa de éste” comprendida en el artículo 278; y “u otros con ocasión del servicio”, incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En efecto, en todos estos casos el Legislador extendió el ámbito de competencia de la justicia castrense más allá de lo constitucionalmente admisible, por lo cual la Corte retirará del ordenamiento esas expresiones, en el entendido de que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, de acuerdo con los términos señalados en el numeral precedente de esta sentencia.

12. Para finalizar este aparte y teniendo en cuenta que luego de esta sentencia el texto del artículo 291 del Código Penal Militar puede resultar equívoco, importa precisar que el contenido vigente del mencionado artículo quedará así: “Juez Natural. Los militares en servicio activo y los miembros de la Policía Nacional, cuando cometan delitos contemplados en este Código, y en relación con el mismo servicio, sólo podrán ser juzgados por los jueces y tribunales establecidos en este Código”.

“Igualmente, en vista de que las declaraciones de inexequibilidad podrían dejar el artículo 259 del Código Penal Militar sin contenido específico, se declarará la inconstitucionalidad total del artículo, bajo el entendido de que para los delitos de homicidio que deban ser conocidos por la justicia penal militar se aplicará lo establecido en el artículo correspondiente del Código Penal ordinario”.

Por su parte, esta Corte, en forma reiterada, ha establecido los linderos que signan la relación causal indispensable entre el servicio y el delito a fin de facultar la intervención de la Justicia Castrense³³:

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con palabras suyas, pero también compartiendo las de la Corte Constitucional, ha explicado de manera pacífica, reiterada y conteste, que para que una conducta sea considerada “en relación con el servicio”, no basta que el agente ostente esa condición para la época de comisión de los hechos. Es imprescindible, además, que de manera patente el acto esté vinculado con las funciones asignadas a las fuerzas militares.

Por vía de ejemplo, en sentencia de segunda instancia del 3 de septiembre del 2002 (radicado 16.482), la Sala hizo propio el siguiente análisis de la Corte Constitucional, expuesto en el fallo T-806 del 29 de junio del 2000:

En sentencia C-358 de 1997, esta Corporación fijó el alcance del término “en relación con el servicio” a que alude el artículo 221, para concluir, en el mismo sentido que en su momento lo hiciera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el fuero militar, por ser una excepción a la regla del juez ordinario, sólo puede operar cuando el delito cometido por el miembro de la fuerza

³³ Sentencia del 25 de mayo de 2006, radicado 21923

pública tenga un relación directa, un nexo estrecho con la función que la Constitución le asigna a ésta, esto es, la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, como el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio colombiano (artículos 217 y 218 de la Constitución).

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

(...)

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

esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”.

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

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

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

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

En la misma línea, mediante providencia del 13 de febrero del 2003 (radicado 15.705), la Sala de Casación Penal explicó:

En efecto, el fuero militar previsto en el artículo 221 de la Carta Política sólo cobija a los miembros de la fuerza pública en servicio activo y exclusivamente por las conductas ilícitas relacionadas con el servicio. Al respecto no han sido pocas las oportunidades en que la jurisprudencia se ha ocupado en torno al concepto de “relación con el servicio”, el cual no puede entenderse como una conexión genérica que se presenta entre el servicio activo militar o policial y el delito que realiza quien lo presta, por el contrario, es imprescindible, determinar una “correspondencia” entre el hecho constitutivo de la infracción penal y los deberes que legalmente le competen a esos servidores públicos, dado que, los preceptos superiores imponen los límites dentro de los cuales se puede actuar en un Estado Social de Derecho.

De este modo, debe señalarse que entre las funciones propias del servicio militar y la conducta ilícita investigada, debe presentarse una relación según la cual el ilícito debe ser el producto de un ejercicio extralimitado o desviado de las funciones propias del servicio, es decir, perteneciente a ellas, situación que no se precisa en este evento, habida consideración de que la conducta ilícita que dio origen a este proceso no se desarrolló en relación con el servicio militar que prestaba el procesado... ni como manifestación

de un ejercicio desviado o excesivo del mismo, en la misión de inteligencia y contrainteligencia que le fue encomendada, según lo afirman bajo la gravedad del juramento sus superiores jerárquicos.

Es evidente, entonces, que se trata de un delito cometido por fuera de cualquier atribución o deber, dado que, el hurto calificado y agravado por el cual fue investigado, acusado y condenado en nada se aproxima a una conducta aneja al servicio.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del Código Penal Militar, a la luz de la nueva Carta Política sobre el fuero militar, señaló...

Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor –es decir del servicio- que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la fuerza pública...

“... La expresión ‘relación con el mismo servicio’, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la 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 del orden constitucional- y de la policía nacional -mantenimiento de las condiciones necesarias para el

ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica³⁴.

Por su parte, esta Sala de la Corte, ha señalado que la competencia castrense, de linaje constitucional sólo se atribuye cuando el hecho que motiva el proceso ha sido realizado por un miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional en ejercicio activo de sus funciones, siempre y cuando la conducta tenga relación con el servicio militar o policial, es decir, que no basta que se trate de un militar o de un policía en servicio activo, sino que es necesario que la conducta ilícita haya sido realizada en relación con el servicio oficial a desempeñar³⁵.

El 2 de octubre del 2003 (radicado 18.729) reiteró esa postura, así:

En lo que hace referencia al concepto “relación con el servicio”, la jurisprudencia ha sido reiterativa al señalar que no puede entenderse como una conexión genérica que se presenta entre el servicio activo militar o de policía y la conducta punible que realiza quien lo presta, sino que es necesario determinar una conexión entre el comportamiento constitutivo de infracción a la ley penal y los deberes que constitucional y legalmente le competen a esos servidores públicos, toda vez que tales preceptos imponen las barreras dentro de las cuales se puede actuar en un Estado Social de Derecho.

Por tanto, entre las funciones propias del servicio militar o policial y la conducta punible investigada, debe presentarse una relación según la cual el delito debe ser el producto de un ejercicio extralimitado o desviado de las funciones propias del servicio que prestan las Fuerza Armadas o la Policía Nacional.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-358/97.

³⁵ C. S. de J. Mm. PP. Drs. CÓRDOBA POVEDA, Jorge Enrique, marzo 26 de 1996 y GÓMEZ GALLEGU, Jorge Aníbal, febrero 21 de 2001.

En orden a lograr la necesaria claridad sobre el contenido y alcance del referido concepto, bien está traer a colación, como así también lo hizo el Tribunal Superior de Cúcuta, lo que sobre el particular puntualizó la Corte Constitucional cuando analizó la exequibilidad de la norma legal que desarrollaba el fuero militar.

(...)

Un criterio restrictivo como el que revela el pronunciamiento jurisprudencial que se acaba de citar, venía siendo aplicado por la Sala al interpretar el artículo 170 de la Constitución Política anterior, según criterio contenido en auto del 23 de agosto de 1989, del cual fue ponente el Magistrado Gustavo Gómez Velásquez. Más próximos son los pronunciamientos del 26 de marzo de 1996 (M.P. Jorge E. Córdoba Poveda); 21 de febrero del 2001, Rad. 12.308 (M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego); y 18 de julio del 2001, Rad. 11660 (M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote), entre otros.

(...)

En conclusión, para que un comportamiento humano desplegado por un miembro de las fuerzas armadas sea considerado como cometido “en relación con el servicio”, debe estar unido a éste de manera muy cercana e inmediata, de tal forma que la ilicitud sea explicada como consecuencia de la extralimitación o del desvío de la función normal y legítima.”

Y tampoco el tema ha sido ajeno a la intervención de los organismos internacionales de justicia, pues en similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 16 de agosto de 2000 –Caso Durand y Ugarte, Perú–, respecto de la jurisdicción penal militar, señaló que

esta «ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias».

De igual manera, dicho tribunal internacional asevera que en un Estado Democrático de Derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional, así como encaminarse a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar³⁶.

Bajo estos postulados, la Corte Interamericana considera que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo y, por ello, cuando dicha jurisdicción asume competencia sobre

³⁶ Sentencias del 18 de agosto de 2000 (Caso Cantoral Benavides – Perú), 6 de diciembre de 2001 (Caso Las Palmeras – Colombia), 5 de junio de 2004 (Caso 19 Comerciantes – Colombia), 25 de noviembre de 2004 (Caso Lori Berenson Mejía - Perú), 15 de septiembre de 2005 (Caso de la Masacre de Mapiripán – Colombia), 22 de noviembre de 2005 (Caso Palamara Iribarne –Chile), 31 de enero de 2006 (Caso de la Masacre de Pueblo Bello – Colombia), 26 de septiembre de 2006 (Caso Almonacid Arellano y otros –Chile), 29 de noviembre de 2006 (Caso La Cantuta (Perú), 11 de mayo de 2007 (caso de la Masacre de La Rochela), 4 de junio de 2007 (Caso Escué Zapata – Colombia) y 4 de julio de 2007 (Caso Zambrano Vélez y otros – Ecuador).

un asunto que ha de conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al derecho de acceso a la justicia. Ello, por cuanto el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial.

Los argumentos plasmados en líneas precedentes, sumados a la causal jurisprudencial traída a colación, obliga a reconocer la absoluta coincidencia entre los pronunciamientos de esta Corporación, la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto advierten excepcionalísimo el fuero militar, con aplicación eminentemente restrictiva –esto es, que no quepa ninguna duda de la relación entre la conducta y el servicio- y sin posibilidad de actuación de la justicia castrense cuando lo ejecutado comporta un delito de lesa humanidad.

7. Competencia para conocer de los hechos juzgados.

La manera como se reconstruyen los hechos que ocupan la atención de esta acción, indica que luego del asalto guerrillero al camión repartidor de leche y avisadas las autoridades, se inició la persecución de los asaltantes, los que se dividieron en tres grupos. El que interesa a estas diligencias, a su vez se dividió en tres acciones distintas:

ISABEL CRISTINA MUÑOZ DUARTE, después de refugiarse en una residencia del barrio San Martín de Loba, fue convencida de que se entregara a las autoridades. Sin embargo, a pesar de haber salido con las manos en alto y entregado su arma, terminó baleada por los efectivos policiales. Siete disparos segaron la vida de la joven MUÑOZ DUARTE.

Los dictámenes periciales indican que los disparos se produjeron a quemarropa y testigos presenciales refieren que la joven guerrillera salió con las manos en alto, se arrodilló e hizo entrega del arma que portaba dejándola caer, una vez sometida, uno de los policiales gritó: «*Hay que matar a esta hijueputa (sic)*».

En relación con ARTURO RIBÓN AVILÁN y YOLANDA GUZMÁN ORTIZ, aunque se explica por las autoridades de policía que fueron muertos en enfrentamiento armado, sus cadáveres revelan, según experticias médicas, que los disparos se produjeron a corta distancia, esto es, a menos de un metro. Además, testigos afirman que los mencionados huían de los uniformados.

Respecto de MARTIN QUINTERO SANTANA y LUIS ANTONIO HUERTAS PUERTO, se señala que mientras trataban de huir fueron avistados por un agente de policía, quien les ordenó que se tiraran al suelo, ya en el piso recibieron una golpiza y luego uno de los uniformados abrió

fuego contra ellos, como lo refiere un testigo presencial. Sus cadáveres presentan tatuajes que indican que los disparos que les causaron la muerte se realizaron a menos de un metro de distancia.

La conducta supuestamente ejecutada por los agentes del orden, que según lo refieren los testimonios y lo sugieren las pruebas técnicas, se concretó en dar muerte a los insurgentes cuando éstos se habían rendido o sometido, se advierte violatoria de los protocolos internacionales sobre el tratamiento de rehenes y, por consiguiente, no puede ser calificada como un acto propio del servicio.

La presunta actuación de los policiales en las circunstancias referidas, igualmente establecidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es violatoria de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto supone el desconocimiento del derecho a la vida, además que los uniformados actuaron distanciándose de sus deberes reglamentarios, legales y constitucionales.

Es evidente entonces, que tales hechos no pueden corresponder a la órbita de competencia de la justicia penal militar, conforme se ha considerado por el organismo internacional y por la justicia vernácula, según se puntualizó atrás.

De esta manera, se encuentra demostrado que se incurrió en flagrante violación al debido proceso por indebida asunción de la competencia de la justicia penal militar en el juzgamiento de los Tenientes JAIME GALLO ZULETA, ÓSCAR CAMILO HURTADO MORALES, VÍCTOR HUGO PINZÓN ROJAS y HENRY WENCESLAO GOYENECHÉ CONTRERAS; del Cabo Primero JUAN VICENTE ÁVILA BENITO; del Cabo Segundo CÉSAR AMARILDO de LOS SANTOS CARREÑO GARCÍA; y de los Agentes JOSÉ ORLANDO CASTRO CEPEDA, CONSTANTINO BOTERO FALLA, AMBROSIO ESPARZA NARANJO, EDUARDO TURRIAGO BOLÍVAR, TEODULFO BOLAÑOS PALOMA, CAMPO ELÍAS ROBAYO CÁCERES, DANILO OBANDO, HERIBERTO CABRERA, CARLOS ALBERTO GRANADOS LÓPEZ, JUAN de DIOS MÉNDEZ LINARES, JAIME LÓPEZ TORRES, SAÚL BLANCO CEPEDA, LEONEL QUICENO CIFUENTES, HERMES CEQUEDA GONZÁLEZ, HERMES SANTA CORREA, ÓSCAR RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, JUAN SILVESTRE RIASCOS CLAROS, VENANCIO CAICEDO MORA, WILLIAM MARIANO ELIZALDE BURGOS, GERMÁN ELIÉCER GONZÁLEZ AGUILAR, JORGE ARTURO ÁLVAREZ DÍAZ, HENRY FLOR CORTÉS, JOSÉ IVÁN CASTAÑEDA, DARÍO HERNÁN TORRES MOLINA, CARLOS ALFONSO LASPRILLA MERA, HERNANDO QUIÑONEZ OCAMPO y VIDAL CHACÓN ANGULO, miembros de la policía nacional; procesados por los delitos de homicidio en Martín Quintero Santana, Luis Antonio Huertas Puerto, Arturo Ribón Avilán, Isabel Cristina Muñoz Duarte y Yolanda Guzmán Ortiz.

En esta medida, se concluye que la competencia para adelantar la investigación debe ser radicada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

7.1 ¿Se adelantó una investigación seria e imparcial?

El estudio de la actuación demandada y, en especial, de las decisiones mediante las cuales la justicia Penal Militar puso fin a las investigaciones, muestra que las conclusiones a que llegó la Comisión Interamericana se encuentran ajustadas a esa realidad que devela en el caso concreto, valga decir, la ausencia de una investigación seria e imparcial, encaminada a la búsqueda de la verdad.

La providencia emitida por el juzgador de primer grado, esto es, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, es la muestra patente de ello, pues a pesar de que se trataba de un caso complejo, en dicha decisión apenas dedicó una pocas páginas, cuatro para ser exactos, al estudio de los hechos y la valoración de algunas de las pruebas recaudadas, circunstancia que se explica en el hecho de que el fallador estaba juzgando a efectivos bajo su mando y que, sin lugar a duda, pone en entredicho su imparcialidad para adoptar la decisión que terminó por favorecer a estos últimos.

Además, llaman la atención, en tanto resultan indicativos del sesgo con que se juzgaba a los policiales implicados, los comentarios en torno a la «*personalidad de los ofendidos*», con lo cual, sin sustento probatorio alguno,

se pretendió relieves la peligrosidad de los mismos, y permitió al operador judicial concluir que *«bajo está (sic) amenazas y posibilidad actuaron los miembros de la policía, de ahí en adelante»* (ver f. 315 actuación).

De otra parte, en el pluricitado proveído el Comandante de la Policía que fungió como juzgador, se dedica a criticar sin ambages al juez instructor, como quiera que consideró que *«en forma un tanto inesplicable (sic) se dedicó a vincular a los miembros de la policía mediante indagatoria...»*, y sin pudor jurídico concluye que no existe un testigo que señale a los agentes de la policía como los autores de las muertes de los guerrilleros, y que por consiguiente mal puede *«llegarse a pensar en convocar un Consejo de Guerra Verbal (sic), que juzgue la conducta de alguno de ellos»*.

Más aún, en la mentada decisión, sin sustento probatorio alguno, el juez de primer grado especula acerca de la participación de otros cuerpos de seguridad (Ejército) en el operativo, así como sobre la posible responsabilidad de éstos en las muertes de los guerrilleros. Finalmente, sin adentrarse en el caso y en sus particulares circunstancias, vuelve a conjeturar sobre la hipótesis de que aun cuando los agentes de policía fueran los autores de los homicidios, de cualquier manera se encontrarían amparados por una causal de justificación; y remata afirmando que como no es posible señalar un autor en particular, tampoco es dable

involucrarlos a todos, ya que estarían amparados por la duda.

Por otro lado, la providencia de segundo grado se circunscribe a indicar, sin motivación alguna, que los policiales se limitaron a repeler un ataque inminente e injusto, lo cual justifica o autoriza su comportamiento.

Estas decisiones y las conclusiones que involucran, se presentan alejadas de una seria e imparcial valoración probatoria y se tornan, igualmente, contrarias a la precaria evidencia allegada al plenario.

En primer lugar, valga anotar que la investigación fue mezquina con los hechos, ya que se limitó a la prueba que derivaba de las explicaciones de los policiales vinculados, ninguno de los cuales, curiosamente, acepta que accionó su arma de dotación contra los guerrilleros, pues según sus relatos, mientras algunos se limitaron a hacer disparos al aire a manera de advertencia, otros dispararon para cubrir su recorrido y los restantes ni siquiera usaron sus armas.

Por su parte, el interrogador, en complaciente actitud, se conforma con tales explicaciones y ni siquiera advierte que algunos de los indagados, según sus propias versiones, no estuvieron en el sitio que concierne a los homicidios de las cinco personas referidas en esta investigación.

A lo anterior se suma que no se practicó prueba alguna tendiente a establecer si los plomos recuperados o extraídos de los cuerpos de los insurgentes eran de dotación oficial y qué clase de armas los disparó, ni se orientó la actividad probatoria a determinar mediante cotejo de balística cuál arma específicamente fue la que pudo haber disparado los proyectiles. Ello hubiera permitido reducir el universo de probabilidades a efecto de determinar con mayor grado de probabilidad a los autores de las descargas mortales.

Desde otra perspectiva, destáquese que ninguna inquietud le generó al juzgador la forma como fueron encontrados los cadáveres, las lesiones sufridas por éstos, las partes del cuerpo donde recibieron los impactos de bala, la trayectoria de los proyectiles y la existencia de tatuaje en los orificios de entrada, todo lo cual ponía de manifiesto que algunos de los disparos recibidos por los occisos fueron hechos a corta distancia, circunstancia a la cual no se dio explicación alguna. Agréguese que tales probanzas reposan en autos y sin embargo fueron pretermitidas por los operadores que adelantaron del caso.

Ningún tipo de reflexión les mereció a los juzgadores, por ejemplo, la situación de la occisa ISABEL CRISTINA MUÑOZ DUARTE, quien de acuerdo con las testigos ROSA MARGARITA MARTÍNEZ CRUZ y MÉLIDA QUINTERO DE RAMÍREZ, propietaria de la casa donde se refugió, ante los llamados de los policías y los ruegos de esta última, decidió

entregarse y salió con las manos en alto, pero instantes después, inexplicablemente, fue acribillada por los uniformados con la excusa de que accionó el arma que portaba y éstos se vieron obligados a repeler la agresión. Situación que merecía un detenido análisis, pues no es razonable que quien decide entregarse y encontrándose a merced de las autoridades, en una acción suicida abra fuego en contra de su captores.

Una conducta de tal naturaleza, como lo ha sostenido esta Corporación en las dos acciones de revisión que tratan sobre la misma situación fáctica que aquí se estudia, no podía ser investigada por la justicia penal militar, dado que se trató de una actuación que fue más allá del cumplimiento de los deberes propios de la función policial, es decir, desbordó los límites del deber funcional.

En tal sentido dijo la Corte:

También recaba la Corte, que la existencia de prueba que acreditaba que las muertes se dieron en circunstancias distintas a las alegadas por los policiales vinculados, permite a la vez corroborar la tesis de que, además de carente de imparcialidad y seriedad, la tramitación adelantada por la Justicia Penal Militar vulneró el principio de Juez Natural, dado que existían muchas dudas de que la actuación de los uniformados haya correspondido a un acto del servicio –mal podría serlo, si lejos de cumplir con el imperativo constitucional de proteger la vida de los asociados, se aprovecha esa misión para dar muerte sin fórmula de juicio a personas indefensas-, derivando en clara violación del Derecho

Internacional Humanitario, como significativamente lo enunció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las conclusiones del Informe 11.142 del 30 de septiembre de 1997, germen de esta decisión, porque se pasaron por alto las normas que regulan el comportamiento de las autoridades frente a los combatientes en estado de beligerancia interna (artículo 3 común de los Convenios de Ginebra). (Radicados 31195 y 26703)

A ello se suma que los juzgadores desconocieron de manera flagrante la realidad procesal, lo que lleva a la Sala a la misma conclusión a la que llegó la CIDH, valga decir, la omisión en la práctica de pruebas esenciales para el esclarecimiento de los hechos y la falta de valoración de otros medios de convicción que obraban en la actuación.

Sobre este aspecto conviene precisar, para dar respuesta a las alegaciones de los apoderados, que esta decisión no comporta un juicio de compromiso sobre la responsabilidad de los agentes involucrados, lo cual escapa a los propósitos de la acción de revisión. Se trata de disponer que se rehaga la investigación con el objeto de establecer la verdad de las circunstancias que rodearon la muerte de los miembros del M-19 o, al menos, un mayor acercamiento a la misma.

Además de las constatadas violaciones al debido proceso, debe puntualizarse que también se afectaron los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En esa medida, tal como lo definió el organismo internacional, se estableció que el Estado colombiano incurrió en el «*incumplimiento flagrante de las obligaciones de investigar seria e imparcialmente*» la violación de los derechos a la vida, a la integridad física, a las garantías judiciales y a la protección judicial, así como la vulneración de las normas del Derecho Internacional Humanitario (artículo 3 común de los Convenios de Ginebra), lo cual materializa la causal de revisión consagrada en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, es claro que se incurrió en violaciones al debido proceso, tales como el desconocimiento del principio del juez natural y los postulados que imponen una investigación seria e imparcial, todo lo cual condujo a una decisión injusta, en cuanto las autoridades encargadas de investigar no hicieron todo lo que era posible para establecer la verdad de lo ocurrido, por lo que la causal invocada debe declararse fundada.

8. De la prescripción.

Sobre este punto, que demarca la continuidad en el ejercicio de la acción penal, ya la Sala ha definido de manera pacífica su criterio:

Unas precisiones adicionales, relacionadas con el tema de la prescripción.

1. Ejecutoriada una sentencia condenatoria, decae cualquier posibilidad de prescripción pues el proceso ha concluido dentro de los lapsos establecidos en la ley. Es decir, resulta inocuo, a partir de allí, pensar en la posibilidad de tal fenómeno extintivo de la acción.

2. Si se acude a la acción de revisión, entonces, no opera el fenómeno de la prescripción por cuanto se trata de reexaminar un proceso ya terminado.

3. Si la acción prospera y se retorna el asunto a una fase pretérita que incluya la caída de la sentencia, es decir, anterior a la ejecutoria de la misma, no es posible reanudar, para proseguir, el término de prescripción contando el tiempo utilizado por la justicia para ocuparse de la acción de revisión, precisamente porque el fallo rescindente no “prolonga” el proceso ya finiquitado, sino que da lugar a un “nuevo proceso”.

4. Por consiguiente:

4.1. Si respecto del fallo –obviamente en firme– se interpone la acción de revisión, no opera para nada la prescripción.

4.2. Durante el trámite de la acción en la Corte o en el Tribunal, tampoco se cuentan términos para efectos de la prescripción.

4.3. Si la Corte o el Tribunal declaran fundada la causal invocada y eliminan la fuerza de la sentencia, con lo cual, en general, se dispone el retorno del proceso a un estadio determinado, tampoco es posible adicionar el tiempo que ocupó el juez de revisión al tiempo que ya se había obtenido antes de la firmeza del fallo, para efectos de la prescripción, como si jamás se hubiera dictado.

4.4. Recibido el proceso por el funcionario al cual se le adjudica el adelantamiento del nuevo proceso, ahí sí se reinician los términos, a continuación de los que se habían cumplido hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

El motivo, se repite, es elemental: la acción de revisión es un fenómeno jurídico extraordinario que si bien puede romper la inmutabilidad e irrevocabilidad del fallo, no afecta otros temas, entre ellos el de la prescripción.

La Corte, entonces, insiste en su criterio, plasmado por ejemplo en la decisión del 15 de marzo de 1991, en el que afirmó:

Es importante recordar que cuando se dispone la revisión no son aplicables las normas sobre prescripción de la acción penal, pues no se puede desconocer que ya hubo una sentencia, luego no es predicable del Estado la inactividad que se sanciona con esa medida. Así mismo, nada impide que el nuevo fallo, el cual debe producirse, sea igualmente condenatorio, dada la oportunidad que se ofrece para practicar nuevas pruebas.

Sería absurdo que no existiendo un límite de tiempo para interponer el recurso extraordinario, la simple concesión de él permitiera la cesación del procedimiento por prescripción, dando lugar así a una muy expedita vía para la impunidad y cambiando la finalidad que le da razón de ser a este especial medio de impugnación. (Ver radicaciones 34180, 28012, 30642, 28476, 36657, 35773, 31195, 26703).

En ese orden, dilucidado lo concerniente a la prescripción, declarada la procedencia de la causal invocada y por ende, quedando sin efectos las decisiones demandadas, la actuación deberá ser remitida a la Fiscalía General de la

Nación a fin de que de inmediato designe el funcionario encargado de adelantar la instrucción correspondiente.

En mérito de lo expuesto, **la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. DECLARAR fundada la causal cuarta de revisión invocada a favor de las víctimas.

2. DEJAR SIN EFECTO las decisiones de primera y segunda instancias, proferidas por el Comandante del Departamento de Policía Metropolitana de Bogotá, el 11 de marzo de 1988, y el Tribunal Superior Militar, el 7 de febrero de 1989, en las cuales se decretó la cesación de procedimiento a favor de los miembros de la Policía Nacional Tenientes JAIME GALLO ZULETA, ÓSCAR CAMILO HURTADO MORALES, VÍCTOR HUGO PINZÓN ROJAS y HENRY WENCESLAO GOYENECHÉ CONTRERAS; Cabo Primero JUAN VICENTE ÁVILA BENITO; Cabo Segundo CÉSAR AMARILDO de LOS SANTOS CARREÑO GARCÍA; y Agentes JOSÉ ORLANDO CASTRO CEPEDA, CONSTANTINO BOTERO FALLA, AMBROSIO ESPARZA NARANJO, EDUARDO TURRIAGO BOLÍVAR, TEODULFO BOLAÑOS PALOMA, CAMPO ELÍAS ROBAYO CÁCERES, DANILO OBANDO, HERIBERTO CABRERA, CARLOS ALBERTO GRANADOS LÓPEZ, JUAN de DIOS MÉNDEZ LINARES, JAIME LÓPEZ TORRES, SAÚL BLANCO CEPEDA, LEONEL QUICENO CIFUENTES, HERMES CEQUEDA GONZÁLEZ, HERMES SANTA CORREA, ÓSCAR RODRÍGUEZ JIMÉNEZ,

JUAN SILVESTRE RIASCOS CLAROS, VENANCIO CAICEDO MORA, WILLIAM MARIANO ELIZALDE BURGOS, GERMÁN ELIÉCER GONZÁLEZ AGUILAR, JORGE ARTURO ÁLVAREZ DÍAZ, HENRY FLOR CORTÉS, JOSÉ IVÁN CASTAÑEDA, DARÍO HERNÁN TORRES MOLINA, CARLOS ALFONSO LASPRILLA MERA, HERNANDO QUIÑONEZ OCAMPO y VIDAL CHACÓN ANGULO, procesados por los delitos de homicidio en Martín Quintero Santana, Luis Antonio Huertas Puerto, Arturo Ribón Avilán, Isabel Cristina Muñoz Duarte y Yolanda Guzmán Ortiz.

3. El funcionario a quien corresponda adelantar la instrucción, resolverá sobre la acción penal en relación con JOSÉ ORLANDO CASTRO CEPEDA, AMBROSIO ESPARZA NARANJO, CARLOS HUMBERTO GRANADOS LÓPEZ, SAUL BLANCO CEPEDA, LEONEL QUICENO CIFUENTES y BENANCIO LUCIO CAICEDO MORA, respecto de quienes se constató su muerte.

4. REMITIR el proceso a la Fiscalía General de la Nación para lo pertinente, conforme se indicó en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

IMPEDIDO

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA