



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XII - Nº 352

Bogotá, D. C., jueves 24 de julio de 2003

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariosenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
 SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camararep.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 25 DE 2003 SENADO
por la cual se modifica parcialmente y adiciona un artículo al Código Penal Militar; Ley 522 de 1999.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 86 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 86. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación.

Interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de este Código”.

Artículo 2º. El artículo 215 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 215. Jerarquía. Ningún miembro de la Fuerza Pública en servicio activo, podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad.

Lo anterior no excluye que, cuando el Juez de conocimiento, el Fiscal o el Magistrado, sea Oficial en servicio activo inferior en grado o antigüedad al procesado, uno cualquiera de los funcionarios de igual o equivalente categoría, aún de las otras Fuerzas Militares o de la Policía, pueda asumir su juzgamiento, siempre y cuando que este último, entratándose de oficial en servicio activo, sea de mayor antigüedad o grado superior al del encausado”.

Artículo 3º . El artículo 234 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 234. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso extraordinario de casación.

2. De la acción de revisión cuando se trate de sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Superior Militar.

3. En única instancia y previa acusación del Fiscal General de la Nación, de los procesos penales militares que se adelanten contra los Generales, Almirantes, Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadier Generales, Contralmirantes, contra los Magistrados del Tribunal Superior Militar por los hechos punibles que se les imputen.

4. En segunda instancia de los procesos que falle en primera el Tribunal Superior Militar.

5. De la consulta y de los recursos de apelación y de hecho en los procesos de que conocen en primera instancia tanto el Tribunal Superior Militar como los Fiscales ante esta Corporación.

6. De los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y los Fiscales Penales Militares ante el mismo Tribunal.

Artículo 4º. El artículo 235 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 235. Integración. El Tribunal Superior Militar estará integrado por su Presidente, y por los Magistrados de las Salas de Decisión, de las cuales también hace parte el primero de los nombrados.

El Presidente será un Magistrado elegido por la Sala Plena para período de un (1) año, sin posibilidad de reelección, el cual tendrá las atribuciones que fija la ley para los presidentes de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y dará posesión a los empleados que nombre el Tribunal Superior Militar.

La Corporación tendrá además, el personal subalterno que determine la ley”.

Artículo 5º. El artículo 237 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 237. Sala Plena. La Sala plena del Tribunal Superior Militar estará integrada por el Presidente y los demás Magistrados de la Corporación, sesionará una vez por mes de manera ordinaria y extraordinariamente por convocatoria del presidente de la Colegiatura. Las determinaciones se tomarán por mayoría absoluta.

Corresponde a la Sala Plena nombrar al Presidente, a los integrantes de la Sala de Gobierno y a los empleados subalternos de la Corporación, dictar el Reglamento Interno del Tribunal y las demás funciones que le señalen la ley y los reglamentos.

Durante las ausencias temporales del Presidente, lo remplazará el integrante de la Sala de Gobierno que le siga en orden alfabético”.

Artículo 6º. El artículo 238 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 238. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar conocen:

1. En Primera Instancia de los procesos penales militares que se adelanten contra los jueces de conocimiento, contra los Fiscales ante los Juzgados de Primera Instancia, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, que sean miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, por delitos cometidos en ejercicios de sus funciones jurisdiccionales, salvo lo previsto en el numeral tercero (3º) del artículo 234 de este Código.

2. De la acción de revisión de sentencias ejecutoriadas proferidas por los Juzgados Penales Militares de Primera Instancia.

3. De la consulta y los recursos de apelación y de hecho, en los procesos penales militares que estén adelantando los Jueces de Instrucción Penal Militar o los de Primera Instancia.

4. De los conflictos de competencia que se susciten entre los Juzgados Penales Militares de Primera Instancia, o entre estos últimos y los Fiscales Penales Militares ante los mismos.

5. De los impedimentos y recusaciones de los Jueces militares de Primera Instancia y de Instrucción Penal Militar.

6. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales militares.

7. Designar el Juez de Conocimiento cuando se dé la concurrencia de Jueces de Primera Instancia.

Artículo 7º. El artículo 239 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 239. Reparto. En el Tribunal Superior Militar las denuncias y procesos se repartirán por el Presidente, el primer día hábil de cada semana. Cada Magistrado será ponente en los asuntos que le correspondan por reparto.

Los conflictos que se susciten por el reparto, los resolverá de plano el Presidente de la Corporación”.

Artículo 8º. El artículo 240 de la Ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 240. Juzgado de Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares. Conoce en Primera Instancia, salvo lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 234 de este Código, de los procesos penales militares contra el director, oficiales, alumnos, suboficiales y soldados de la Escuela Superior de Guerra; contra oficiales, suboficiales y soldados del Despacho del Ministro y de la Secretaría General del Ministerio de Defensa; contra oficiales, suboficiales, y soldados del Cuartel General del Comando General de las Fuerzas Militares; contra el Jefe, oficiales, suboficiales y soldados de la Casa Militar de Palacio, cualquiera sea la Fuerza a que pertenezcan; y contra el personal de oficiales, suboficiales, soldados, e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares en comisión en otras dependencias del Estado”.

Artículo 9º. El artículo 241 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 241. Juzgado de Inspección General del Ejército. Salvo lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 234 de este Código, conoce en Primera Instancia, de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando del Ejército; contra Comandantes de División; contra oficiales, suboficiales y soldados del Ejército, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Juzgado de Instancia”.

Artículo 10. El artículo 244 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 244. Juzgado de Inspección General de la Armada Nacional. Salvo lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 234 de este Código, conoce en Primera Instancia de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales e infantes de marina del Cuartel General del Comando de la Armada Nacional, Comando de Infantería de Marina, Comando Fuerza Naval Fluvial, la Dirección Marítima, Batallón de Policía Naval No. 27, Batallón Fluvial de Infantería No. 51, Comando de Guardacostas, Comando de Aviación Naval, Flotilla Fluvial de Oriente, Flotilla Fluvial del Magdalena, y contra oficiales, suboficiales e infantes de marina cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Juzgado de Instancia”.

Artículo 11º. El artículo 250 de la Ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 250. Juzgado de Inspección General de la Fuerza Aérea. Salvo lo previsto en el numeral tercero del artículo 234 de este Código, conoce en Primera Instancia de los procesos penales militares, contra oficiales, suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando de la Fuerza Aérea; contra Comandantes de Comandos Aéreos, Bases Aéreas, Grupos Aéreos, Directores de Escuela de Formación,

Capacitación o Técnicas de la Fuerza Aérea y Comandante de Infantería de Aviación; contra oficiales, suboficiales y soldados de la misma fuerza, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Juzgado de Instancia”.

Artículo 12º. El artículo 256 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 256. Juzgado de Inspección General de la Policía Nacional. Conoce en Primera Instancia de los procesos penales militares que se adelanten contra oficiales subalternos, suboficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales, agentes, y personal que preste el servicio militar orgánicos de la Dirección General; contra personal del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Escuela Nacional de Policía General Santander y Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional; y de los procesos contra el personal policial cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Juzgado de Instancia”.

Artículo 13º. El artículo 274 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 274. Procedimiento. La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte. Quien la suscite se dirigirá al otro Juez o Fiscal, exponiendo los motivos que tiene para conocer o no. Si éste acepta, asumirá el conocimiento; en caso contrario, enviará el proceso a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al Tribunal Superior Militar o al Fiscal Penal Militar ante este Tribunal, para que allí se decida de plano, según sea el caso”.

Artículo 14º. El artículo 277 de la Ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 277. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

1. Tener el Juez, el Fiscal o el Magistrado, el cónyuge o compañero o compañera permanente o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés en el proceso.

2. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado, acreedor o deudor de alguna de las partes.

3. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado o su cónyuge o compañero o compañera permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguna de las partes.

4. Ser o haber sido el Juez, el Fiscal o el Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes, o ser o haber sido contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, o haber sido perito o testigo en el mismo, o haber sido denunciante o querellante.

5. Existir enemistad grave o amistad íntima entre alguna de las partes y el Juez, Fiscal o Magistrado.

6. Ser o haber sido el Juez, Fiscal o Magistrado, tutor, curador o pupilo de alguna de las partes.

7. Haber dictado la providencia de cuya revisión se trata, o haber intervenido como integrante de Corte Marcial dentro de un mismo proceso, o ser el Juez, Fiscal o Magistrado, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que va a revisar, o haber proferido la resolución acusatoria.

8. Dejar el Juez, el Fiscal o el Magistrado, vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.

9. Ser alguna de las partes, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus hijos, dependientes del Juez, el Fiscal o el Magistrado.

10. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado, su cónyuge, compañero o compañera permanente, socio de alguna de las partes en sociedad colectiva o de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho.

11. Ser el Juez, el fiscal o el Magistrado, heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales o serlo su cónyuge, compañero o

compañera permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

12. Haber estado el Juez, Fiscal o Magistrado, vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria por denuncia o queja formulada antes de iniciarse el proceso, por alguna de las partes.

13. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado, oficial en servicio activo de la Fuerza Pública, inferior en grado o antigüedad al procesado.

Artículo 15º. El artículo 293 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 293. Imputado y sindicado o procesado. Se denomina imputado a quien se atribuya autoría o participación en la conducta punible, aun cuando no haya rendido versión libre.

La condición de sindicado o procesado, se adquiere a partir de su vinculación al proceso mediante indagatoria o declaratoria judicial de persona ausente, momento a partir del cual será sujeto procesal”.

Artículo 16º. El artículo 371 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 371. Concesión del recurso y traslado a los sujetos procesales. Vencido el término para recurrir e interpuesto oportunamente el recurso por quien tenga derecho a ello, quien haya proferido la sentencia decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si lo concede, mediante auto de sustanciación. Si fuese concedido, ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta (30) días a cada uno, para que dentro de este término presenten la demanda de casación. Vencido el término anterior y si fuere sustentada la demanda dentro del plazo fijado por la norma, se ordenará correr traslado por el término común de quince (15) días a los demás sujetos procesales para que presenten sus alegatos.

Una vez se haya dado cabal cumplimiento a los trasladados ordenados, se enviará el original del expediente a la Corte.

Si ninguno lo sustenta, el Magistrado declarará desierto el recurso”.

Artículo 17º. El artículo 539 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 539. Causales de la libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el procesado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria para asegurar su eventual comparecencia al proceso y a la ejecución de la sentencia, si hubiere lugar a ella:

1. Cuando se profiera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva con base en los numerales, 1, 2, y 3 del artículo 529 de este Código, siempre que estén demostrados todos los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia.

En los demás casos, bastará con demostrar el requisito previsto en el numeral 1 del artículo 71 de este Código.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el procesado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciese como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, de conformidad con la calificación provisional que debe dársele a los hechos.

Se considera que ha cumplido la pena el que lleva en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo del proceso al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en Primera Instancia cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere dictado resolución de acusación.

Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los procesados contra quienes estuviere vigente medida

de aseguramiento - detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

5. Cuando haya transcurrido más de un (1) año a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se hubiere celebrado la respectiva audiencia.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa y cuando habiéndose fijado fecha para su celebración, no se hubiere podido realizar por causa atribuida al procesado o a su defensor.

6. Cuando el hecho punible se hubiere realizado en exceso de las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el procesado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto materia del delito o su valor”.

Artículo 18º. El artículo 559 de la ley 522 de 1999, quedará así:

“Artículo 559. Delitos que se juzgan. Por este procedimiento se juzgarán todos los delitos que sean del conocimiento de la jurisdicción penal militar”.

Artículo 19. Adiciónase el artículo 571A a la Ley 522 de 1999, del siguiente tenor:

“Artículo 571-A. Variación en la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Si habiéndose dado cumplimiento a lo señalado en los artículos 570 y 571 de este Código, se advierte que la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o de prueba sobreviniente de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifique los límites punitivos, habrá de procederse en cada caso de la siguiente manera:

1. Cuando el Fiscal Penal Militar sea quien advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá en tal sentido haciéndoselo saber al presidente de la Corte Marcial durante su intervención; terminada ésta, se correrá traslado de la nueva calificación jurídica a los demás sujetos procesales, pudiendo éstos solicitar, ya sea que continúe la diligencia, que se suspenda a fin de estudiar la nueva calificación, o que se lleven a la práctica las pruebas que resulten necesarias.

En el evento de suspenderse la diligencia, inmediatamente se correrá traslado a los sujetos procesales por término de diez (10) días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes.

Vencido el traslado, el Juez por auto de sustanciación dispondrá la práctica de las pruebas que considere conducentes y fijará fecha y hora para que se prosiga con la audiencia de Corte Marcial, la que se reanudará dentro de los diez (10) días siguientes.

Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia de la Corte Marcial, o reanudada ésta, y practicadas las pruebas, se les concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenientes dispuesto en el artículo 572 del presente código.

2. Si es el Juez de Primera Instancia quien ve la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo dará a conocer al Fiscal Penal Militar en la audiencia de la Corte Marcial, y en tal sentido limitará su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que a su juicio estima procedente, pero sin hacer en ella valoración alguna de responsabilidad. El Fiscal penal Militar podrá aceptar tal calificación u oponerse a ella.

Si el Fiscal Penal Militar admite variar la calificación jurídica, se procederá en los términos señalados en el numeral primero de este artículo. Si el Fiscal persiste en la calificación jurídica contenida en la resolución de acusación, el Juez de primera instancia y Presidente de la Corte Marcial podrá decretar su nulidad.

De no presentarse ninguna de las eventualidades consignadas en el presente artículo, se proseguirá con los trámites señalados por el artículo 572 de este Código.

Artículo 20. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición, y deroga todas aquellas disposiciones que le resulten contrarias.

La Senadora de la República,

Alexandra Moreno Piraquive.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley tiene por objeto introducir algunas modificaciones y adiciones al articulado de la ley 522 del 12 de agosto 1999, por medio de la cual el Congreso de la República expidió un nuevo Código Penal Militar.

Los fundamentos estriban en las facultades que la Constitución Política en su artículo 150, ordinales 1 y 2, le confiere al Congreso de la República, en armonía con las exigencias que demanda el artículo 158 de la Carta Política, en tanto que el proyecto puesto a la consideración del Congreso, se refiere a una misma materia.

Una vez entrara a regir en el mes de agosto de 2000, el Código Penal Militar, que derogó al Decreto ley 2550 del 12 de diciembre de 1988, fueron objeto de numerosas demandas de inconstitucionalidad varios artículos de la citada ley, que la Corte Constitucional en ejercicio de la Función Pública consagrada en la Carta Política, declaró inexequibles, a lo cual se sumó la necesidad de complementar la normatividad de la Ley 522 de 1999, dictando otras disposiciones que entraran a llenar los vacíos que los operadores judiciales o funcionarios de la Jurisdicción Penal Militar encontraron en el desarrollo de sus funciones propias de administrar justicia en el ámbito penal castrense.

De allí que una y otras razones, esto es, tanto la inexequibilidad de los artículos, como las nuevas disposiciones que el desarrollo de la función judicial imponía a los funcionarios, demanda hoy la reforma de algunos de los artículos declarados inexequibles, y la adición de los que en un empalme propio a la coyuntura generada por los planteamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, conduzcan a una plena seguridad jurídica, y a la eficiencia, de una recta, ágil y cumplida administración de justicia.

Es así que en desarrollo del articulado propuesto en el presente proyecto de ley, se conciben normas que tocan aspectos tales como:

a) La inoperancia del *procedimiento especial* que consagraba la ley en cuestión, originado en la declaratoria de inexequibilidad del mismo haría aconsejable la adecuación de los términos prescriptivos para el delito de deserción, pues debería ser análogo al de los demás delitos contra el servicio. En razón de que todos éstos estarán sujetos al único procedimiento que en materia de juzgamiento resultó exequible, como lo es el de la Corte Marcial, descrito en el Título Décimo del Código. Serán las Autoridades Militares quienes medirán los alcances del término actual de prescripción para el delito de deserción, quienes tomen la iniciativa en la materia;

b) En materia de jerarquía de los jueces penales militares de la Fuerza Pública en servicio activo, se plantea la posibilidad de que, para evitar que en algún momento la jerarquía del juzgador de instancia respecto a la del procesado genere impedimento, cualquiera otro de los jueces de instancia de igual o equivalente categoría, de una de las restantes Fuerzas Militares o de la Policía, podrá asumir su juzgamiento, situación que se constituye en una innovación, pero al mismo tiempo en una medicina a la situación crítica que en tal sentido afecta a la Justicia Penal Militar por razón de la declaratoria de inexequibilidad de la norma que a los Inspectores Generales de Fuerza les permitía juzgar sin reunir el requisito de abogados titulados, que hoy ante la doctrina sentada por la Corte Constitucional no se admite;

Se crean los Juzgados de Inspección General, independientes de los Oficiales de la Línea de Mando que se desempeñan como Inspectores en el Comando General de las Fuerzas Militares y en cada una de las Fuerzas Armadas.

c) En la integración del Tribunal Superior Militar se garantiza dentro del orden constitucional, la independencia del Alto Tribunal,

respecto de quienes ostentan funciones de comando, como acontece con el Comandante General de las Fuerzas Militares, que en su calidad de presidente de la colegiatura, aún mantiene injerencia sobre la Corporación.

También se añaden otras competencias al Tribunal Superior Militar;

d) Se deja por fuera del ámbito de la jurisdicción castrense a los alumnos de las Escuelas de Formación, Capacitación y Técnicas, cuyo juzgamiento compete a la Jurisdicción Penal Ordinaria;

e) Se hace claridad sobre el concepto y definición de algunos sujetos procesales;

f) Igualmente se pautaliza sobre el grado jurisdiccional de consulta, que por una errada interpretación que hicieron la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en torno de la normatividad del Código Penal Militar, asignó funciones de instrucción a los Fiscales Penales Militares, cuando la norma ha sido clara en el sentido de que no tienen tales atribuciones, ya que tan solo cumplen funciones de calificación y acusación, distintas a las de los Fiscales de la Jurisdicción Penal Ordinaria que sí son dependientes de la Fiscalía General de la Nación, por su condición de investigadores;

g) Se armoniza el trámite de la concesión del recurso de casación, conforme a lo señalado por el nuevo Código de Procedimiento Penal Ordinario (Ley 600 del 24 de julio de 2000, que entró a regir el 24 de julio de 2001);

h) En cuanto al beneficio de la libertad provisional, se hacen los ajustes pertinentes, ante la supresión del procedimiento especial que era tenido en cuenta para cumplir los requisitos de tal beneficio, en tratándose del delito militar de deserción;

i) Se determina como único procedimiento para juzgar los delitos de competencia de la justicia penal militar, el de la Corte Marcial, habida cuenta la inexequibilidad de la norma que consagraba ese procedimiento;

j) Finalmente, se introduce dentro de la etapa del juicio, específicamente en el desarrollo de la audiencia de la Corte Marcial, la posibilidad de que concluida la práctica de pruebas se pueda variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, ya porque así lo advierta el Fiscal Penal militar, o porque lo considere necesario el Juez de primera instancia.

En tal sentido se adiciona la Ley 522 de 1999 con un artículo que recoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la filosofía del nuevo Código de Procedimiento Penal ordinario.

JUSTIFICACION DEL PROYECTO

Para el efecto, se procederá en tal sentido de una manera pedagógica, exponiendo las razones que condujeron a la modificación de cada artículo y a la introducción de otras expresiones, y funciones, transcribiéndose primero la norma en los términos que hoy lo consagra la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar, e indicando en cada uno lo que se le suprime o adiciona según el caso. Veamos,

1. Artículo 86. Interrupción del término prescriptivo de la acción penal. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación.

En el procedimiento especial con la ejecutoria formal del auto que declara la iniciación del juicio.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de este Código.

Lo que se modifica. Se suprime el contenido del inciso segundo del actual artículo 86 en su expresión, “En el procedimiento especial con la ejecutoria formal del auto que declara la iniciación del juicio”, bien que al declarar la Corte Constitucional inexequibles mediante sentencia C-178 del 12 de marzo de 2002 los artículos 578 y 579 del Código Penal Militar, e imponer para el Juzgamiento de los procesos que se venían tramitando por el procedimiento especial, el

procedimiento de corte marcial, por lo cual sobra en la norma actualmente vigente el segmento que se propone suprimir. Pues la Corte Constitucional declaró inexequible el procedimiento especial.

2. Artículo 215. Jerarquía. Ningún miembro de la Fuerza Pública podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad.

Lo que se modifica. Al citado artículo se le añade un segundo inciso que está innovando respecto del ámbito de la jerarquía entre los oficiales de la Justicia Penal Militar que se desempeñen como funcionarios judiciales, y que se encuentran en servicio activo, frente a los jueces de instancia que siendo oficiales en retiro de la Fuerza Pública, su grado de retirados no crea impedimento alguno para juzgar al personal activo de grado superior.

Lo anterior obedece a la siguiente necesidad. Cuando el funcionario judicial resulte inferior en grado al procesado, lo cual genera impedimento para juzgarlo, se podrá agilizar el trámite del proceso, previos la declaratoria de impedimento o recusación del mismo, que en últimas le permita acceder a su conocimiento a otro cualquiera de los Jueces, Fiscales o Magistrados, oficiales en servicio activo de las otras Fuerzas, siempre y cuando tengan igual o equivalente categoría, y su grado o antigüedad sean superiores a los del encausado.

Supongamos que el Juzgado de Inspección General del Ejército tiene como titular a un oficial de grado Coronel, recientemente ascendido, y el procesado es un Coronel de dos (2) años de antigüedad en el grado. El primero se podrá declarar impedido, o ser recusado si no lo hiciere, para que el Juzgado de Inspección General de la Armada Nacional, de la Fuerza Aérea o de la Policía, puedan juzgar en tanto que los titulares de éstos resulten ser iguales o superiores en grado o antigüedad, al procesado.

3. Artículo 234. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso extraordinario de casación.
2. De la acción de revisión cuando se trate de sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Superior Militar.
3. En única instancia, y previa acusación del Fiscal General de la Nación, de los procesos penales que se adelanten contra los Generales, Almirantes, Mayores Generales, Vicealmirantes, Brigadieres Generales, Contralmirantes, contra los Magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales ante esta Corporación por los hechos punibles que se les imputen.
4. En segunda instancia de los procesos que falle en primera el Tribunal Superior Militar.
5. De la consulta y de los recursos de apelación y de hecho en los procesos de que conocen en primera instancia tanto el Tribunal Superior Militar como los Fiscales ante esta Corporación.

Lo que se modifica. Al numeral 3º del artículo 234 vigente, se le suprimiría la expresión “y Fiscales Penales Militares ante esta Corporación”, teniendo en cuenta que dicho aparte fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-361/01 en consideración a que el numeral 4º del artículo 235 de la Carta, no hace referencia a este cargo para extenderle el fuero constitucional.

Además, se le añadiría el numeral 6, como otra función más dentro de la competencia que asume la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido propuesto resulta ser: “6. De los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y los Fiscales Penales Militares ante el mismo Tribunal”. La necesidad de este numeral se impone, pues en la redacción de la ley 522 de 1999, no era previsible tal circunstancia, que ya en la práctica sí generó numerosas colisiones de competencia que le provocaron a algunas Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar los Fiscales ante el mismo, y viceversa; situación ésta que por razón de la ley que no previó quién resolvería, llevó a los colisionantes a remitir la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ante la inexistencia de norma que les diera

competencia, en pronunciamientos del 24 de abril, 17 y 22 de mayo de 2001 dejaron en claro, que al no asignarle la ley a ninguna autoridad la función de dirimir el conflicto de competencias entre un Fiscal, cualquiera sea su grado y el Tribunal Superior Militar, en últimas se inhibió de decidir los conflictos presentados, y ordenó la remisión del expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el entendido de que al no existir superior común en tales hipótesis, la norma más próxima aplicable al caso en cuestión, es el artículo 274 de la ley 522 de 1999, que asignó la competencia para dirimir tal eventualidad a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante lo expresado por la Corte Suprema, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el artículo 256-6 de la Constitución Política, la única atribución que en materia de los conflictos de competencia le otorgó, fue la de “Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”, y la verdad sea dicha, porque en esto no puede haber error, las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y los Fiscales Penales Militares ante el mismo, hacen parte de una misma jurisdicción, la penal castrense que administra justicia de manera excepcional, no obstante que forma parte del ejecutivo y no de la Rama Judicial, como bien lo ha dejado en claro la Corte Constitucional.

Siendo así, si las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y los Fiscales Penales Militares ante esa Corporación integran una misma jurisdicción, y no como equivocadamente lo presentó la Corte Suprema de Justicia, que los segundos al parecer hacían parte de la Fiscalía General de la Nación, jamás puede conocer de los conflictos de competencia que se susciten entre los mismos la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, lo que infortunadamente sí está ocurriendo en la actualidad, y que es menester corregir porque resulta violatorio de la Carta Política. De allí que para dar solución a esta situación lamentable, debe ser la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la que conozca, como superior judicial inmediato de las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y de los Fiscales Penales Militares ante el mismo, de los conflictos de competencia que se susciten entre ellos, pues se trata de despachos judiciales que hacen parte de una misma jurisdicción y no de distintas jurisdicciones.

4. Artículo 235. Integración. El Tribunal Superior Militar estará integrado por su presidente, que será el Comandante General de las Fuerzas Militares, por el vicepresidente y por los magistrados de la salas de decisión.

El presidente tendrá las atribuciones que fija la ley para los presidentes de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y dará posesión a los empleados que nombre el Tribunal Superior Militar.

El vicepresidente será un magistrado elegido por la sala plena, para período de un (1) año, y ejercerá las funciones que le delegue el presidente y lo reemplazará en las ausencias temporales del mismo.

La corporación tendrá además el personal subalterno que determine la ley.

Lo que se modifica. La propuesta consiste en suprimir el cargo de Vicepresidente del Tribunal Superior Militar y designar en el cargo de Presidente, que hoy ostenta el Comandante General de las Fuerzas Militares, a uno de los Magistrados elegidos por la mayoría de sus integrantes. En consecuencia la norma propuesta dirá en su inciso primero, “El Tribunal Superior Militar estará integrado por su presidente y por los Magistrados de las Salas de Decisión, de las cuales también hace parte el primero de los nombrados”; y en el inciso segundo, “El presidente será un Magistrado elegido por la Sala Plena para período de un (1) año, sin posibilidad de reelección, el cual tendrá las atribuciones que fija la ley para los presidentes de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y dará posesión a los empleados que nombre el Tribunal Superior Militar”; ya su inciso tercero se mantiene sin modificaciones ni adiciones.

Se busca que el Comandante General, como el oficial de mayor jerarquía en la línea de mando de las Fuerzas Militares y con funciones de comando al más alto nivel, no tenga incidencia alguna en la labor de las Salas de Decisión del Tribunal, y de esta manera se mantenga una total independencia entre la labor de juzgamiento de la Corporación y la del comando, como igualmente se cumple con los Fiscales Penales Militares delegados ante el Tribunal, y los cargos de los funcionarios de la Primera Instancia. Es que si esto sucede con los de inferior jerarquía jurisdiccional en la Justicia Penal Militar, con mayor razón ha de darse idéntico tratamiento en los de mayor jerarquía, esto es, el Tribunal Superior Militar, pues no obstante que el Comandante General hoy no haga parte de las Salas de Decisión del Tribunal, su condición de presidente sí incide en la independencia que el Tribunal pueda tener, pues el sólo hecho de presidir las salas plenas, le resta independencia a los Magistrados.

5. Artículo 237. Sala Plena. La sala plena del Tribunal Superior Militar estará integrada por el Comandante General de las Fuerzas Militares, quien la presidirá y los magistrados de la corporación; sesionará una vez por mes de manera ordinaria y, extraordinariamente por convocatoria del presidente de la corporación. Las determinaciones de esta sala se tomarán por mayoría absoluta.

Corresponde a la sala plena nombrar al vicepresidente, a la sala de gobierno, a los empleados subalternos de la corporación, dictar el reglamento interno del Tribunal y las demás funciones que le señale la ley y los reglamentos.

Lo que se modifica. Se suprime en el inciso primero del citado artículo, como integrante de la Sala Plena del Tribunal Superior Militar y quien la preside, al Comandante General de las Fuerzas Militares, manteniéndose el resto del contenido de la norma, cuyo aparte del texto propuesto es, “La Sala Plena del Tribunal Superior Militar, estará integrada por el presidente y los demás Magistrados de la Corporación”; a su turno en el inciso segundo, ya no es función de la Sala nombrar al Vicepresidente, cuyo cargo desaparece, sino al Presidente, en consecuencia lo único que se varía en ese inciso es, “Corresponde a la Sala Plena nombrar al Presidente”. Finalmente se adiciona un tercer inciso para determinar la manera como se suplirán las ausencias temporales del Presidente.

6. Artículo 238. Competencia del Tribunal Superior Militar. Las salas de decisión del Tribunal Superior Militar conocen:

1. En primera instancia de los procesos penales militares que se adelanten contra los jueces de conocimiento, salvo lo previsto en el numeral tercero del artículo 234 de este código, contra los fiscales ante los juzgados de primera instancia, auditores de guerra y jueces de Instrucción Penal Militar, que sean miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

2. De la acción de revisión de sentencias ejecutoriadas proferidas por los juzgados penales militares de primera instancia.

3. De la consulta y los recursos de apelación y de hecho, en los procesos penales militares.

4. De los conflictos de competencia que se susciten entre los juzgados penales militares de primera instancia.

5. De los impedimentos y recusaciones de los jueces militares de primera instancia y de instrucción penal militar.

6. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales militares.

Lo que se modifica. Al citado artículo se le añade el numeral séptimo, aumentando en tal sentido la competencia de las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar, en cuanto se suma a las ya establecidas, la de “Designar el Juez Único de Conocimiento cuando se dé la concurrencia de Jueces de Primera Instancia”.

Tal eventualidad obedece a lo que es hoy una realidad, bien que se realizan operativos con la intervención de personal militar, ya lo sea de

la misma Fuerza, pero cuyo Juez natural de conocimiento es diferente, dado que integran distintas unidades militares; o porque se trata de operativos mixtos con participación de componentes de las distintas Fuerzas Militares, inclusive con intervención de institucionales de la Policía Nacional.

Bajo tales circunstancias al suscitarse la vinculación de los uniformados a conductas ilícitas, y por razón de hechos conexos que se presentan, es menester unificar la competencia, para lo cual la nueva norma propone que haya una autoridad encargada de esa tarea, y el más indicado por razón de su jerarquía judicial lo es el Tribunal Superior Militar, como superior judicial de los jueces de instancia.

Esto se presenta en las llamadas operaciones conjuntas, o cuando se suscita el llamado control operacional, en donde el mando de las distintas Fuerzas o componentes de esas fracciones de tropa, está en cabeza de un solo oficial, que puede ser del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea, y en últimas ante conductas delictuales se impone resolver lo pertinente a la concurrencia de los jueces naturales de cada uno de los sindicados. Para lo cual habrá de tenerse como el único competente aquél en quien recaiga la designación hecha por el superior judicial, que en este caso como la norma propuesta lo consigna, es el Tribunal Superior Militar, y así se evita el fraccionamiento de actuaciones que resultarían violatorias de los principios de economía procesal y de la unificación que debe imperar en la valoración de las pruebas y unidad de decisiones, pues incluso podría afectarse el principio de igualdad, en cuanto a que la ley se debe aplicar independientemente de la condición de las personas.

Lo indicado en estos casos, es que sea una sola investigación por razón de la conexidad probatoria y circunstancial existente frente a los hechos, y uno solo el Juez que juzgue a todos éstos en tratándose de la concurrencia de distintos jueces de instancia, que bien debe recaer su designación en el Tribunal Superior Militar.

7. Artículo. 239. Reparto. En el Tribunal Superior Militar las denuncias y procesos se repartirán por el presidente o vicepresidente, el primer día hábil de cada semana. Cada magistrado será ponente en los asuntos que le correspondan por reparto.

Los conflictos que se susciten por el reparto se resolverán de plano por el presidente de la corporación.

Lo que se modifica. Como bien se adujera en las consideraciones señaladas al punto 8 relativo al artículo 235 de la ley 522 de 1999, en donde se desarrolla lo correspondiente a la integración del Tribunal Superior Militar, cuya propuesta excluyó el cargo de Vicepresidente, quedando tan solo el de presidente, resulta necesario, entonces, eliminar dentro del presente artículo 239, en materia de reparto, la expresión “... o Vicepresidente, ...”.

8. Artículo 240. Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares. La Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares conoce en primera instancia, salvo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 234 de este código, de los procesos penales militares contra el director, oficiales, alumnos, suboficiales y soldados de la Escuela Superior de Guerra; contra oficiales, suboficiales y soldados del Despacho del Ministro y de la Secretaría General del Ministerio de Defensa; oficiales, suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando General de las Fuerzas Militares; contra el Jefe, oficiales, suboficiales y soldados de la Casa Militar de Palacio, cualquiera que sea la fuerza a que pertenezcan, y contra el personal de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares en comisión en otras dependencias del Estado.

Lo que se modifica. No puede ser por razón de la actividad funcional que se ejerce, como lo asume hoy el artículo 240 de la Ley 522 de 1999, que se atribuya la función jurisdiccional al Inspector General del Comando General de las Fuerzas Militares, ni a ninguno de los Inspectores Generales de Fuerza, ya se trate del Ejército, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y aún la Policía Nacional, pues ya éste tema lo asumió y sentó doctrina al respecto la Corte Constitucional

en sentencia C-457 del 12 de junio de 2002, cuando declaró inexequible la expresión “en este caso no se requiere ser abogado titulado”, contenida en el literal a) del artículo 77 del Decreto 1790 de 2000, requiriendo la exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones cuando se orienta a la protección de bienes constitucionales, pues garantiza los derechos de las personas relacionadas y evita riesgos sociales, lo que evidentemente se presenta en la administración de justicia, cuyos encargados de prestarla deben estar jurídicamente capacitados para ello, máxime en el caso de la Justicia Penal Militar, dado el interés social para que se esclarezcan las conductas punibles y se conozca y sancione a los responsables.

Al efecto puntualizó la Corte Constitucional, “De este modo, es claro que es legítima la exigencia de ser abogado titulado para ocupar los cargos de Magistrado, Juez, Fiscal o Auditor en la Justicia Penal Militar. Lo es porque la Justicia Penal Militar cumple la función de administrar justicia en un ámbito especializado. Si ese ámbito de la Fuerza Pública administra justicia, quienes estén encargados de la prestación de tan delicado servicio deben contar con la formación profesional para ello. Esto es, deben contar con una formación que garantice el manejo de las herramientas jurídicas necesarias para adelantar con suficiencia los juicios de responsabilidad a ellos encomendados....”

Y agrego:

“En las condiciones expuestas, para esta Corporación es claro que la regla de derecho que prescinde de la exigencia de ser abogado para ejercer el cargo de Juez de Primera Instancia e Inspección General en la Justicia Penal Militar contraría la Carta.

Lo hace porque un bien tan valioso constitucionalmente como la Administración de Justicia Penal queda en manos de una persona que profesionalmente no está capacitada para impartirla. Contraria el texto Superior la atribución de una facultad que sólo está sometida al imperio de la ley, a quien no cuenta con formación jurídica profesional pues al prescindir de esa exigencia no se garantiza la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, ni como principio constitucional y se pone en riesgo los derechos fundamentales de los procesados”.

Por tal razón, no basta la actividad funcional militar como determinante de la idoneidad del Juez de Primera Instancia, es decir la condición de Inspector General, sino como bien lo dejara en claro la Corte Constitucional, ha de serlo la exigencia de ser abogado titulado, y por ende su idoneidad en la profesión de las leyes. La denominación dentro del artículo 240, de “**Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares**”, como cargo que da competencia para conocer en Primera Instancia de los procesos penales militares contra las personas allí descritas no conserva sustento constitucional, ya que la competencia se le está dando es al cargo, ni siquiera a la persona, sin importar si reúne o no las exigencias profesionales e idoneidad para el mismo. En consecuencia, habrá de suprimirse esa denominación para el citado Juzgado de Instancia de “**Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares**”, y sustituirlo por el de “**Juzgado de Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares**”, que no podrá ser desempeñado por el Inspector General del Comando General de las Fuerzas Militares, sino por un oficial mínimo de grado Coronel en servicio activo, o su equivalente en la Armada Nacional, como también por un oficial en retiro de cualquier grado, siempre y cuando que en cualquiera de los casos citados ostente la calidad de abogado titulado.

En síntesis se cambiarán las expresiones consignadas en el actual artículo 240 de la ley 522/99, “**Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares**. La Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares...” para sustituirlas por la de “**Juzgado de Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares**”.

9. Artículo 241. Inspección General del Ejército. Salvo lo dispuesto en el numeral 3. del artículo 234 de este código, la Inspección General del Ejército conoce en primera instancia de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando del Ejército; contra comandantes de división y contra oficiales, suboficiales y soldados del Ejército, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juzgado.

Lo que se modifica. Los argumentos son los mismos referidos en el punto 10, anterior, cuando se desarrolló la reforma al artículo 240 de la Ley 522/99.

La propuesta es sustituir las expresiones “**Inspección General del Ejército**” y “..., la Inspección General del Ejército...” por las de “**Juzgado de Inspección General del Ejército. Salvo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 234 de este Código, conoce...**”

Así mismo se introduce la expresión “**de instancia**” en el último renglón, para puntualizar sobre la jerarquía del juez al que refiere la norma.

10. Artículo 244. Inspección General de la Armada Nacional. La Inspección General de la Armada Nacional, salvo lo dispuesto en el numeral 3. del artículo 234 de este código, conoce en primera instancia de los procesos penales militares contra oficiales, suboficiales e Infantes de Marina del Cuartel General del Comando de la Armada Nacional, Comando de Infantería de Marina, Comando Fuerza Naval Fluvial, la Dirección Marítima, Batallón Policía Naval No. 27, Batallón Fluvial de Infantería No. 51, Comando de Guardacostas, Comando de Aviación Naval, Flotilla Fluvial del Oriente, Flotilla Fluvial del Magdalena, y contra oficiales, suboficiales e infantes de marina cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juzgado.

Lo que se modifica. Los argumentos son los mismos referidos en los puntos 10 y 11 anteriores, cuando se desarrolló la reforma a los artículos 240 y 241 de la ley 522/99.

La propuesta es sustituir las expresiones “**Inspección General de la Armada Nacional. La Inspección General de la Armada Nacional,...**” por las de, “**Juzgado de Inspección General de la Armada Nacional. Salvo...**”

11- Artículo 250. Inspección General de la Fuerza Aérea. La Inspección General de la Fuerza Aérea, conocen en primera instancia, salvo lo previsto en el numeral 3º del artículo 234 de este Código, de los procesos penales militares, contra oficiales, suboficiales y soldados del Cuartel General del Comando de la Fuerza Aérea, Comandantes de Comandos Aéreos, Bases Aéreas, Grupos Aéreos, Directores de Escuelas de Formación, Capacitación o Técnicas de la Fuerza Aérea y Comandante de Infantería de Aviación.

Igualmente conoce en Primera Instancia de los procesos penales contra los oficiales, suboficiales y soldados de la misma Fuerza, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro Juzgado.

Lo que se modifica. Los argumentos son los mismos asumidos en los puntos 10, 11 y 12 anteriores, cuando se desarrolló la reforma a los artículos 240, 241 y 244 de la ley 522/99.

La propuesta es sustituir las expresiones “**Inspección General de la Fuerza Aérea. La Inspección General de la Fuerza Aérea,...**” por las de “**Juzgado de Inspección General de la Fuerza Aérea. Salvo...**”.

12. Artículo 256. Inspección General de la Policía Nacional. La Inspección General de la Policía Nacional, conoce en primera instancia de los procesos penales que se adelanten contra oficiales subalternos, suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y personal que preste el servicio militar orgánicos de la Dirección General; así como contra los alumnos, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y a gentes de la Escuela Nacional de Policía General Santander y Centro de Estudios Superiores de la Policía Nacional; y, además, de los procesos contra el personal policial cuyo conocimiento no esté atribuido a otro juzgado.

Lo que se modifica. Se esgrimen como argumentos para modificar el presente artículo, los mismos referidos al desarrollar los puntos 12, 13, 15 y 16, en lo tocante a los artículos 240, 241, 244 y 250 de la ley 522 de 1999 en su orden, pertinentes a los Inspectores Generales.

Pero también se tendrán como válidos para la propuesta de reforma, los desarrollados en los puntos 14 y 17, en lo pertinente a los artículos 242 y 254 de la Ley 522 de 1999 en su orden, que aluden al tema de los alumnos de las Escuelas de Formación, Capacitación o Técnicas en cada caso, máxime que del presente artículo del Código Penal Militar, fue declarada inexistente por la Corte Constitucional la expresión “alumnos” (sentencia C-1214 de 2001)

Por consiguiente, la propuesta que se hace es eliminar las expresiones “Inspección General de la Policía Nacional. La Inspección General de la Policía Nacional,...” contenidas en la parte introductiva del artículo, como también la expresión, “...los alumnos,...” que aparece en la parte intermedia del mismo, para sustituir las primeras de las expresiones eliminadas, es decir, “Inspección General de la Policía Nacional. La Inspección General de la Policía Nacional...” por las de “**Juzgado de Inspección General de la Policía Nacional. Conoce...**”.

13. Artículo 274. Procedimiento. La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte. Quien la suscite se dirigirá al otro juez o fiscal, exponiendo los motivos que tiene para conocer o no. Si este acepta, asumirá el conocimiento; en caso contrario, enviará el proceso al Tribunal Superior Militar o al fiscal ante esta corporación o a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que allí se decida de plano, según el caso.

Lo que se modifica. Teniendo en cuenta, que dentro de la propuesta de reforma tratada en el punto 7º, pertinente al artículo 234 de la ley 522/99, se le adicionó como otro asunto de competencia de la Corte Suprema de Justicia, el conocer “**6- De los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas de Decisión del Tribunal Superior Militar y los Fiscales Penales Militares ante el mismo Tribunal**”, se impone entonces la necesidad de ampliar el contenido del artículo 274 de la citada ley, reformándolo en el orden de su redacción, para que después de la expresión “en caso contrario, enviará el proceso”, diga la norma, “... a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al Tribunal Superior Militar o al Fiscal Penal Militar ante este Tribunal, para que allí se decida de plano según sea el caso”.

14. Artículo 277. “Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

1. Tener el Juez, el Fiscal o el Magistrado, el cónyuge o compañero o compañera permanente o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés en el proceso.

2. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado, acreedor o deudor de alguna de las partes.

3. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado o su cónyuge o compañero o compañera permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del apoderado o defensor de alguna de las partes.

4. Ser o haber sido el Juez, el Fiscal o el Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes, o ser o haber sido contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, o haber sido perito o testigo en el mismo, o haber sido denunciante o querellante.

5. Existir enemistad grave o amistad íntima entre alguna de las partes y el Juez, Fiscal o Magistrado.

6. Ser o haber sido el Juez, Fiscal o Magistrado, tutor, curador o pupilo de alguna de las partes.

7. Haber dictado la providencia de cuya revisión se trata, o haber intervenido como integrante de Corte Marcial dentro de un mismo

proceso, o ser el Juez, Fiscal o Magistrado, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que va a revisar, o haber proferido la resolución acusatoria.

8. Dejar el Juez, el Fiscal o el Magistrado, vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.

9. Ser alguna de las partes, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus hijos, dependientes del Juez, el Fiscal o el Magistrado.

10. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado, su cónyuge, compañero o compañera permanente, socio de alguna de las partes en sociedad colectiva o de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho.

11. Ser el Juez, el fiscal o el Magistrado, heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales o serlo su cónyuge, compañero o compañera permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

12. Haber estado el Juez, Fiscal o Magistrado, vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria por denuncia o queja formulada antes de iniciarse el proceso, por alguna de las partes.

Lo que se modifica. Por razón de la propuesta hecha en el numeral 6º, tocante a la reforma del artículo 215 de la Ley 522/99, donde se define la jerarquía y por ende, el que ningún miembro de la Fuerza Pública en servicio activo podrá juzgar a un superior en grado o antigüedad, esto ha de constituirse en causal de impedimento del juzgador que ostente grado inferior al sindicado, para que así no obstaculice la designación del juez que ha de remplazarlo en el conocimiento del proceso, y qué mejor que hacerlo como lo propone el presente numeral, que adicionaría el artículo 277 de la mentada ley al consignar como la décima tercera causal de impedimento, la de “**13. Ser el Juez, el Fiscal o el Magistrado, Oficial en servicio activo de la Fuerza Pública inferior en grado o antigüedad al procesado**”.

15. Artículo 293. Imputado y procesado. Quien haya rendido versión libre tendrá la calidad de imputado.

La vinculación de procesado se adquiere a partir de la vinculación al proceso mediante indagatoria o declaración judicial de persona ausente.

Lo que se modifica. Si bien el artículo 293 del actual Código Penal Militar, llama imputado solamente al que haya rendido versión libre y, procesado a partir de la vinculación mediante indagatoria de la persona, nos apartamos de tal interpretación doctrinal por las siguientes razones:

a) Destaca el actual Código de Procedimiento Penal Ordinario, Ley 600 de 2000, que imputado no es solamente quien haya rendido ante el respectivo funcionario instructor versión libre, toda vez que la connotación de la expresión imputado se hace extensiva aun antes de la vinculación en versión libre, a la sola atribución de autoría o participación de una persona en la comisión de un hecho punible, es decir, que no se es imputado por el hecho de haber sido oido en versión exculpatoria, indagación preliminar, sino que antes de que esto ocurra, por el simple hecho de señalársele como autor o partícipe de un ilícito, adquiere la calidad de imputado;

b) El artículo 293 del Código Penal Militar cuando define al procesado para diferenciarlo del imputado, lo señala como aquel que ha rendido indagatoria, o que ha sido declarado judicialmente persona ausente, en esto nos identificamos con el texto, pero consideramos pertinente añadir que otra expresión análoga de procesado, ha de serlo la de sindicado.

La propuesta que se hace es la de reformar el texto del precitado artículo, en cuanto a la definición de imputado, y no decir solamente procesado, sino usar las dos expresiones análogas, sindicado o procesado, que significan lo mismo.

Así las cosas el inciso primero del artículo propuesto diría, “**Artículo 23. Imputado y sindicado o procesado. Se denomina imputado a quien se atribuya autoría o participación en la conducta punible, aún cuando no haya rendido versión libre**”.

Como también su inciso segundo quedaría así, “**La condición de sindicado o procesado, se adquiere a partir de su vinculación al proceso mediante indagatoria o declaratoria judicial de persona ausente, momento a partir del cual será sujeto procesal**”.

16. Artículo 371. Concesión del recurso y traslado a los sujetos procesales. Vencido el término para recurrir e interpuesto oportunamente el recurso por quien tenga derecho a ello, quien haya proferido la sentencia decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si lo concede, mediante auto de sustanciación. Si fuese concedido ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta (30) días a cada uno, para que dentro de este término presenten la demanda de casación. Vencido el término anterior, se ordenará correr traslado por quince (15) días comunes a los demás sujetos procesales para alegar.

Si se presenta la demanda, al día siguiente de vencido el término de los trasladados, se enviará el expediente a la Corte. Si ninguno lo sustenta, el Magistrado declarará desierto el recurso.

Lo que se modifica. El actual artículo 371 del Código Penal Militar, cuando de la concesión del recurso de casación y el traslado a los sujetos procesales se trata, resulta ilógico en su redacción, como quiera que la norma actual incurre en una omisión cuando expresa, que, una vez concedido el recurso, y vencido el término de traslado a cada uno de los recurrentes por treinta (30) días para que presenten la demanda de casación, entra de plano a ordenar que se corra traslado por quince (15) comunes a los demás sujetos procesales para alegar, cuando la lógica indica que lo primero por hacer era, esperar el funcionario a que la demanda fuera sustentada dentro del plazo fijado por la norma, para luego sí ordenar se corriera traslado por el término común de quince (15) días a los demás sujetos procesales a efecto de que presenten sus alegatos, y ya una vez se diera cumplimiento a los trasladados ordenados, se enviará el expediente a la Corte, pero no como lo determina hoy el artículo 371 que invierte el orden, y primero ordena correr traslado a los demás sujetos procesales, sin exigir que se haya presentado la demanda, pues no presentada ésta no entendemos sobre qué presupuestos de la demanda van a alegar las demás partes.

Lo que sí compartimos es la parte última del artículo 371 en su inciso segundo, en cuanto a que “Si ninguno lo sustenta, el Magistrado declarará desierto el recurso”.

En consecuencia, proponemos que el artículo 371 sea reformado a partir de las expresiones, “Si fuere concedido ordenará el traslado al recurrente o recurrentes por treinta (30) días a cada uno, para que dentro de este término presenten la demanda de casación”, y continúe con la siguiente redacción:

“...Vencido el término anterior y si fuere sustentada la demanda dentro del plazo fijado por la norma, se ordenará correr traslado por el término común de quince (15) días a los demás sujetos procesales para que presenten sus alegatos.

Una vez se haya dado cabal cumplimiento a los trasladados ordenados, se enviará el original del expediente a la Corte.

Si ninguno lo sustenta, el Magistrado declarará desierto el recurso”.

El artículo propuesto está acorde con las exigencias que hoy hace la Corte Suprema de Justicia para el trámite del recurso de casación, y que armoniza con el artículo pertinente al mismo recurso extraordinario que consagra el Código de Procedimiento Penal Ordinario Ley 600 de 2000.

17. Artículo 539. “Causales de la libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el procesado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria para asegurar su eventual comparecencia al proceso y a la ejecución de la sentencia, si hubiere lugar a ella:

1. Cuando se profiera auto de detención con base en los numerales, 1, 2, y 3 del artículo 529 de este Código, siempre que estén demostrados todos los requisitos establecidos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia.

En los demás casos, bastará con demostrar el requisito previsto en el numeral 1 del artículo 71 de este Código.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el procesado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciese como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, de conformidad con la calificación provisional que debe dársele a los hechos.

Se considera que ha cumplido la pena el que lleva en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo del proceso al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en Primera Instancia cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere dictado resolución de acusación.

Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los procesados contra quienes estuviere vigente medida de aseguramiento-de detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

Cuando se trate del procedimiento especial y no se hubiere dictado el auto de iniciación del juicio, los términos previstos en el presente numeral se reducirán a la mitad.

5. Cuando haya transcurrido más de un (1) año a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se hubiere celebrado la respectiva audiencia.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa y cuando habiéndose fijado fecha para su celebración, no se hubiere podido realizar por causa atribuida al procesado o a su defensor.

6. Cuando el hecho punible se hubiere realizado en exceso de las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el procesado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito o su valor”.

Lo que se modifica. Atendiendo a la circunstancia misma, de que la Corte Constitucional declaró inexequibles mediante sentencia C-178 del 12 de marzo de 2002 los artículo 578 y 579 de la ley 522 de 1999 y por consiguiente el procedimiento especial contenido en ellos, quedando como único en materia de juzgamiento el de la Corte Marcial, al desaparecer el procedimiento especial, igualmente sobre dentro del artículo 539, numeral 4, el tercero de los incisos de este último que es del siguiente contenido, “Cuando se trate del procedimiento especial y no se hubiere dictado el auto de iniciación del juicio, los términos previstos en el presente numeral se reducirán a la mitad”.

En consecuencia, la propuesta es suprimir en el numeral 4 del artículo 539 del Código Penal Militar, su inciso tercero en los términos anteriormente señalados, conservándose el resto de la norma con sus siete numerales.

18. Artículo 559. Delitos que se juzgan. Por este procedimiento se juzgarán los delitos cometidos por inimputables y aquellos para los cuales no esté previsto procedimiento especial.

Lo que se modifica. Como bien se indicara en el numeral 19 al desarrollar la reforma al artículo 539 de la Ley 522 de 1999, se dejó en claro que el procedimiento especial que consagraba la Ley 522 de 1999, en sus artículos 578 y 579 quedó sin vigencia, dado que los tales artículos fueron declarados inexequibles, y solo resulta viable juzgar los delitos de competencia de la jurisdicción penal militar por el único procedimiento existente, al fenercer el especial, esto es, el de la corte marcial.

El artículo 559 que trata de los delitos que se juzgan por este procedimiento hacia la salvedad de que serían los cometidos por inimputables y aquellos que no estuvieran sujetos al procedimiento especial, normatividad que ya no tiene sentido mantenerla, pues en últimas, ya se trate de imputables o inimputables, hay que juzgarlos por el procedimiento de la corte marcial, máxime que no rige otro distinto.

En consecuencia, se propone que el artículo 559 sea reformado quedando en estos términos:

“Delitos que se juzgan. Por este procedimiento se juzgarán todos los delitos que sean del conocimiento de la jurisdicción penal militar”.

19. Adiciona un artículo a la Ley 522/99, numerado como artículo 571-A

1. El presente artículo corresponde a una propuesta de adición al texto del Código Penal Militar, habida cuenta que la Ley 522/99 no consagra dentro del procedimiento de la Corte Marcial la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible, pero que atendiendo a reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 14 de febrero de 2002, con ponencia del Magistrado doctor Jorge E. Córdoba Poveda, consideró procedente esta figura, que por razón de la práctica judicial en el medio castrense igualmente se impone, toda vez que se presenta el caso de Fiscales Penales Militares que habiendo dictado resolución de acusación son trasladados a otros cargos, y quien les sustituye en la función, llegado el momento de la audiencia de Corte Marcial, manifiesta su desacuerdo con la calificación jurídica provisional que respecto del delito que se le imputa al sindicado hizo su antecesor, lo cual conlleva a crear un entuerto que es difícil resolver ya en la etapa de juzgamiento, quedando como única salida la declaratoria de nulidad, si es que el Juez de Primera Instancia acepta los planteamientos del Fiscal Penal Militar.

2. Los fundamentos de orden jurisprudencial están inmersos en lo aludido por la Corte Suprema de Justicia en la citada providencia, la cual se expresó en los siguientes términos:

“Como es obvio, en la nueva normatividad se mantiene el principio de congruencia o consonancia que debe existir entre el pliego de cargos y la sentencia, que no sólo garantiza el derecho de defensa y la lealtad procesal, sino la estructura jurídica y lógica del proceso, ya que aparece evidente que un acusado sólo puede ser condenado o absuelto por los cargos por los cuales fue llamado a responder.

Como en nuestro sistema penal la imputación que se hace en la resolución de acusación no sólo debe ser fáctica sino jurídica (C.P.P., art. 398.1.3), sus variaciones se relacionan íntimamente con el fenómeno de la congruencia.

Sin embargo, es necesario anotar que tanto en la ley derogada como en la actual, la congruencia no puede entenderse “como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre los juicios de acusación y el fallo, sino como una garantía de que el proceso transita alrededor de un eje conceptual fáctico-jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como atadura irreductible”, por lo que en la sentencia, al fallar sobre los cargos imputados, el Juez puede, dentro ciertos límites, degradar la responsabilidad, sin desconocer la consonancia.

Ese límite en el Código anterior, era el correspondiente capítulo del Código Penal. Así, por ejemplo, si se acusaba por homicidio agravado se podía condenar por homicidio simple, o culposo o preterintencional,

etc.; y si el hecho se había imputado al procesado a título de coautor se podía condenar como cómplice, sin que en ninguno de éstos casos se entendiera rota la congruencia.

En consecuencia, lo más gravoso que le podía ocurrir a un acusado es que fuera condenado por los cargos que le fueron imputados en la resolución de acusación, los cuales se podían degradar, sin violar la consonancia, pero jamás agravar.

Si el Juez al condenar, lo hacía por fuera del capítulo correspondiente, esto es, cambiando la denominación jurídica, así fuera a favor del procesado, se vulneraba tal principio.

Así, si se acusaba por tentativa de homicidio no se podía condenar por lesiones personales. La única solución posible era anular lo actuado a partir de la resolución de acusación, para que esta se profiriera por el delito correspondiente, para poder dictar la sentencia por él y así conservar la armonía entre las dos decisiones.

En sentido contrario, si el Juez al condenar agravaba la responsabilidad, violaba tal garantía. Así, por ejemplo, si se acusaba por homicidio culposo no se podía condenar por doloso; y si se había reconocido la ira, en las condiciones del derogado artículo 60 del Código Penal, tal circunstancia no se podía desconocer al condenar; y si el hecho se había atribuido a título de complicidad no se podía imputar, al condenar, a título de coautoría.

Por lo tanto, en la ley derogada, se rompía la consonancia cuando en la sentencia se agregaban hechos nuevos, o se suprimían las atenuantes reducidas, o se deducían agravantes, o se cambiaba la denominación jurídica (es decir, de capítulo) o, en general, cuando se hacía más gravosa la situación del procesado.

Por otra parte, en la ley procesal anterior, la resolución de acusación era intangible, en el sentido de que en el curso del juicio no se podía variar la calificación dada a la conducta punible.

Verbigracia, si la resolución de acusación se emitía por homicidio simple y el Fiscal o el Juez se percataba en la etapa de juzgamiento, que la adecuación típica era equivocada, pues existía prueba que demostraba que era agravado o la agravante se demostraba en la etapa probatoria del juicio, nada se podía hacer, pues la imputación jurídica hecha en el pliego de cargos era inmutable, por lo que si se condenaba sólo podía ser por homicidio simple.

Si el desatino en la calificación afectaba la estructura del proceso, la única manera de remediar el vicio era decretando la nulidad”.

3. Ante la eventualidad que se presenta dentro del procedimiento penal militar, de que no es posible enmendar el error cometido en la calificación jurídica del comportamiento al dictarse la resolución de acusación, o de que no se pudiera variar, muy a pesar que en la etapa probatoria del juicio llegaran a aportarse elementos de valoración lo suficientemente convincentes para demostrar que tal calificación era incorrecta, el nuevo Código de Procedimiento Penal Ley 600 del 24 de julio de 2000 introdujo esta figura, que igualmente es aplicable al procedimiento de las Cortes Marciales, ahora bien que el procedimiento castrense debe armonizar con la jurisprudencia de la Alta Corte, que en últimas ha hecho doctrina, al punto de que la Ley 600 de 2000 adoptó la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible en su artículo 404.

Es que en la ley procesal penal militar actual, la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria exige el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título; en tanto que en la normatividad propuesta, a diferencia de la que orienta hasta el momento la actuación procesal, la imputación jurídica provisional que ha de hacerse en la resolución acusatoria será específica, sin que se exija el señalamiento del capítulo dentro del correspondiente título; en tal virtud, para efectos del cambio de la adecuación típica o de la congruencia, esos límites desaparecieron, siendo así y a manera de ejemplo según los parámetros trazados por la Corte Suprema de Justicia en aquella providencia, se dice entonces que ya en tratándose

de un homicidio, se dirá en la resolución acusatoria “homicidio agravado en los artículos 103 y 104. 1 del Código Penal”.

Esa variación de la calificación entraría a realizarse no sólo como consecuencia de prueba sobreviniente, sino también de prueba antecedente, cuando se ha incurrido en un desatino o error en la calificación al apreciar los elementos de convicción, como por ejemplo cuando el Fiscal no se percató que entre el homicida y la víctima había una relación de parentesco.

Es decir, que sólo es procedente para hacer más gravosa la situación del procesado, por ejemplo, de homicidio culposo a doloso, de cómplice a coautor. Si el Fiscal estima que el acusado debe ser condenado, pero por una especie delictiva menos grave o que se le debe reconocer una circunstancia específica de atenuación, o quizás aminorarle la responsabilidad, debe alegarlo entonces y no proceder a modificar la calificación a su favor.

“Ni la variación hecha por el Fiscal de la calificación provisional ni la manifestación del Juez sobre la necesidad de hacerlo, son providencias o actos decisarios, sino simples posiciones jurídicas que en guarda del derecho de defensa, de lealtad procesal y de la estructura lógica del proceso, se les ponen de presente a los sujetos procesales, para que reconocidas puedan debatirlas, por lo que no son recurribles”.

Sólo una vez puede llegar a variarse la calificación, dado que es menester que llegado un momento la imputación devenga en definitiva e intangible, guardando así el derecho de defensa, de la lealtad procesal y del orden del proceso.

Proferida la resolución de acusación, modificada esta, o hecha la manifestación del Juez sobre la necesidad de hacerlo, no se excluyen para efectos de la congruencia, pudiendo armonizarse la sentencia con cualquiera de ellas, y es así que la Alta Corte cita como ejemplo, que si en el pliego acusatorio se le imputa Peculado Culposo y se modifica para endilgarle Peculado por Apropiación, podrá condenarse por cualquiera de esas dos especies de Peculado.

Igualmente asume la Corte Suprema de Justicia, que si en la fase del juicio, antes de la audiencia de juzgamiento, el Juez o el Fiscal advierten que se incurrió en yerro en cuanto a la calificación dada a la conducta punible, y ello no altera la competencia, el Fiscal no puede variarla, ni aún el Juez le puede hacer saber a él y a los restantes sujetos procesales la necesidad de hacerlo, teniendo que esperar a la intervención oral de aquél en la audiencia.

Así mismo ha de tenerse presente, que si se cambia la calificación en la audiencia de juzgamiento, no es necesario ampliar la indagatoria, pues las finalidades que en este momento procesal podría tener pueden cumplirse mediante el interrogatorio que se debe llevar a cabo en desarrollo de la audiencia de Corte Marcial.

Terminada la función acusatoria con la modificación de la calificación, o con la oposición del Fiscal a la manifestación del Juez sobre la necesidad de hacerlo, se impone darle a los sujetos procesales, particularmente a la defensa, la oportunidad de controvertirla, de allí que entonces finalizada la intervención del Fiscal se les corre traslado de la modificación o de la propuesta por el Juez de Primera Instancia, según el caso, pudiendo aquellos solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión a fin de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

OTRAS CONSIDERACIONES

En el actual momento, la Justicia Penal Militar atraviesa por una situación coyuntural bastante crítica, que tiene como origen la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “**En este caso no se requiere ser abogado titulado**” contenida en el literal “a” del artículo 77 del Decreto 1790 de 2000, tal cual resolviera en tal sentido la Corte Constitucional en sentencia C-457 de 2002.

Ante esa eventualidad, el artículo referido del Decreto 1790 de 2000 que dicta las normas de la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y que en tratándose del Juez de Primera

Instancia de Inspección General, tan solo exigía para su idoneidad el haber sido nombrado como Inspector General en cualquiera de las Fuerzas, no requiriéndose de la condición de abogado titulado, hoy cambió esas exigencias, como consecuencia del control de constitucionalidad que ejerce la Alta Corte.

Las consecuencias de esa exigencia del título de abogado para el desempeño de funciones jurisdiccionales en el cargo aludido, esto es, el de Inspector General, trajo consigo la parálisis total de la función jurisdiccional de los Inspectores Generales de las Fuerzas Militares, incluido el de Inspector General del Comando General, pues quienes se desempeñan por razón de su antigüedad como oficiales en las Inspecciones, no ostentan el título de abogados.

Ese problema está afectando las garantías procesales de los sindicados, algunos de los cuales están detenidos, al punto que ciertos Jueces de Inspección no quieren seguir dando trámite a los procesos, argumentando que ellos no son abogados, y que según lo expresado por la Corte no pueden seguir asumiendo funciones jurisdiccionales.

Esta situación obligaría a que, los tales renunciaran a sus cargos para ser remplazados por otros oficiales de grados Mayores Generales o su equivalente en la Armada Nacional, que tengan la antigüedad suficiente, pero que igualmente sean abogados, material humano con el que no cuentan las Fuerzas Militares frente a las nuevas exigencias, dentro personal en servicio activo.

Es que el problema se ha generado en la dualidad funcional, de Inspectores Generales y Jueces de Instancia al mismo tiempo, pues el artículo del Código Penal Militar que ha sido controvertido en la exposición de motivos precedente, muestra como en los artículos 240, 241, 244, 250 y 256, el Juez no lo es la persona que ocupa el cargo, sino el cargo mismo, de allí que se le tuvo como suficiente el tener un grado y una antigüedad militares, más ahora la Corte Constitucional ha condicionado, ante la inexequibilidad de la norma que fijaba los requisitos de idoneidad, la de ser abogado titulado.

No hay otra solución inmediata al problema, la cual está en manos del Congreso de la República, entrando a estudiar la reforma a los artículos propuestos del Código Penal Militar, pues no es admisible que los Inspectores Generales tenga que inhibirse de ejercer sus funciones jurisdiccionales por no ser abogados, la gran mayoría de estos, cuando lo jurisdiccional solo puede tener como origen la designación de la persona por su idoneidad y no por el cargo, según mandato de la ley que rige estos asuntos. En otras palabras, la única solución es la de avalar los artículos que reforman las normas vigentes, sustituyendo las Inspecciones Generales como Juzgados de Instancia, por los Juzgados de Inspecciones Generales, que sí pueden ser desempeñados por personal de la Fuerza Pública en retiro, sin que se imponga un grado militar específico dada su condición de inactivos.

La Senadora de la República,

Alexandra Moreno Piraquive.

SENADE DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL

Tramitación de leyes

Bogotá, D. C., julio 20 de 2003

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 25 de 2003 Senado “por la cual se modifica parcialmente y adiciona un artículo al Código Penal Militar, Ley 522 de 1999”, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Sesión Plenaria. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General, honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

**PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA**

Julio 20 de 2003

De conformidad con el informe de Secretaría General, dése por repartido el Proyecto de ley de la referencia a la Comisión Segunda Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Germán Vargas Lleras.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

* * *

**PROYECTO DE LEY NUMERO 26 DE 2003 SENADO
por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño
de Cargos en la Jurisdicción Penal Militar.**

El Congreso de la República de Colombia

DECREA:

CAPITULO I

Normas rectoras

Artículo 1°. Ambito. La presente ley se aplicará en todo el territorio nacional, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en retiro, así como al personal civil, que se desempeñen como funcionarios en la Justicia Penal Militar.

Artículo 2°. Objeto. Esta ley responde a los propósitos y exigencias del artículo 221 de la Constitución Política, señalando los requisitos para el desempeño de los distintos cargos de los funcionarios de la Jurisdicción Penal Militar.

Artículo 3°. Exclusividad. Sólo el Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Defensa, podrá realizar el proceso de selección del personal que desempeñe funciones jurisdiccionales en la Justicia Penal Militar.

CAPITULO II

Requisitos Generales

Artículo 4°. Requisitos Generales. Para acceder a los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar, Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, Juez de Primera Instancia Penal Militar, Fiscal Penal Militar ante los Juzgados de Primera Instancia, Auditor de Guerra y Juez de Instrucción Penal Militar, se requiere:

a) Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio;
b) Tener título de Abogado otorgado por universidad oficialmente reconocida;

c) Tener especialización en derecho penal, ciencias penales o criminológicas o criminalísticas, o en derecho constitucional, o en derecho probatorio, o en derecho procesal, gozar de reconocido prestigio profesional y personal, ser oficial en servicio activo o en uso de buen retiro de las Fuerzas Militares, con el grado que en cada caso se indique.

Parágrafo. Será impedimento para ocupar uno cualquiera de los cargos de la Justicia Penal Militar descritos en el presente artículo, haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos culposos.

Artículo 5°. Evaluación del desempeño. Para la evaluación del desempeño se tendrá en cuenta:

a) El rendimiento del funcionario determinado por los informes estadísticos mensuales.

b) La acuciosidad, juicio y contundencia de las providencias, que hayan contribuido a crear jurisprudencia en la jurisdicción penal militar;

c) Cuando se trate de funcionarios de la Primera Instancia, se verificará el porcentaje de providencias confirmadas, revocadas o anuladas por el Tribunal Superior Militar ya sea por vía de apelación o de consulta;

d) Que el funcionario no haya sido objeto de sanción alguna impuesta por la Procuraduría General de la Nación, en el desempeño de su cargo.

CAPITULO III

**De los Magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales
Penales Militares ante el mismo tribunal.**

Artículo 6°. Magistrado de Tribunal Superior Militar. Para ser Magistrado del Tribunal Superior Militar será necesario acreditar, a más de los requisitos generales consignados en el artículo 4° de la presente ley, la condición de oficial en servicio activo o en retiro de la Fuerza Pública, con experiencia mínima de diez (10) años en el desempeño como funcionario en la Justicia Penal Militar, y cumplir por lo menos uno cualquiera de los siguientes requisitos:

a) Haber sido Magistrado del Tribunal Superior Militar o Fiscal Penal Militar ante el mismo, por tiempo no inferior a cuatro (4) años;

b) Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Inspección General, en el Ejército, la Armada Nacional o la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a cinco (5) años;

c) Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Dirección o Inspección General de la Policía Nacional, por tiempo no inferior a cinco (5) años;

d) Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de División o sus equivalentes en la Armada Nacional y Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a ocho (8) años;

e) Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Policía Metropolitana, por tiempo no inferior a ocho (8) años;

f) Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Brigada o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea por tiempo no inferior a diez (10) años;

g) Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Departamento de Policía, por tiempo no inferior a diez (10) años.

Artículo 7°. Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar. Para ser Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar se requiere, además de los requisitos generales consignados en el artículo 4° de la presente ley, acreditar una experiencia mínima de diez (10) años en el desempeño de cargos como funcionario en la Justicia Penal Militar, y el cumplimiento de por lo menos uno cualquiera de los requisitos previstos en los literales del artículo anterior.

Artículo 8°. Cargos de Período. Los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Fiscal Penal Militar ante el mismo, serán proveídos por el Presidente de la República para períodos individuales de seis (8) años no prorrogables.

Parágrafo 1°. Los Magistrados del Tribunal Superior Militar nombrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 522 de 1999, y los fiscales Penales Militares ante el Tribunal Superior Militar nombrados a partir de la vigencia de la mencionada ley, continuarán en sus cargos hasta cuando totalicen el término del nuevo período establecido en la presente ley, contado a partir de la fecha de su designación, bajo las condiciones y excepciones fijadas en el presente artículo siempre y cuando no se encuentren dentro de alguna de las circunstancias señaladas en el parágrafo siguiente.

Parágrafo 2°. Causará la interrupción del período, y por consiguiente pondrá fin al mismo, en cada caso, la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes circunstancias.

a) **Para Oficiales en servicio activo.** Que haya elevado solicitud propia de retiro, que sea llamado a calificar servicios siempre y cuando

haya alcanzado el tiempo mínimo exigido por la ley para tener derecho a la asignación de retiro; por incapacidad absoluta o permanente o gran invalidez; por destitución; por muerte o por mandato de la ley;

b) Para Oficiales retirados que devengan asignación de retiro. Por renuncia aceptada, por destitución, por muerte o por mandato de la ley;

c) Para Oficiales retirados del servicio activo que no devengan asignación de retiro y civiles. Por renuncia aceptada, por destitución o por haber alcanzado el tiempo mínimo exigido por la ley para tener derecho a pensión de jubilación.

CAPITULO IV

De los jueces de primera instancia

Artículo 9. Jueces de Primera Instancia. Para desempeñar el cargo de Juez de Primera Instancia, además de los requisitos generales señalados en el artículo 4º de esta ley, se requiere acreditar el cumplimiento de uno cualquiera de los siguientes requisitos:

1. **Juez de Primera Instancia de Dirección General de la Policía Nacional.** Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Inspección General, por tiempo no inferior a dos (2) años y ser Coronel en servicio activo o en retiro de la Policía Nacional.

2. **Juez de Primera Instancia de División en el Ejército o su equivalente en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea:** Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Brigada, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a tres (3) años, o haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a ocho (8) años, y ser Oficial en servicio activo en retiro en el grado de Coronel o su equivalente en la Armada Nacional.

3. **Juez de Primera Instancia de Policía Metropolitana.** Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Departamento de Policía por tiempo no inferior a tres (3) años, o haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a ocho (8) años y ostentar grado de oficial superior en servicio activo o en retiro.

4. **Juez de Primera Instancia de Brigada en el Ejército o su equivalente en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.** Haber sido Fiscal Penal Militar o Auditor de guerra de Brigada o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a cuatro (4) años, o haberse desempeñado como Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no menor a seis (6) años, y ser **oficial superior** en servicio activo o en retiro.

5. **Juez de Primera Instancia de Departamento de Policía.** Haber sido Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Departamento de Policía por tiempo no inferior a cuatro (4) años o haberse desempeñado como Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no menor a seis (6) años y ser **oficial superior en servicio activo o en retiro**.

CAPITULO V

De los fiscales penales militares ante los juzgados de primera instancia.

Artículo 10. *Fiscales Penales Militares ante los Juzgados de Primera Instancia.* Además de los requisitos generales señalados en el artículo 4º de esta ley, para ser Fiscal Penal Militar ante los Juzgados de Primera Instancia, es necesario cumplir por lo menos uno de los siguientes requisitos especiales en cada caso:

1. **Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Primera Instancia de Dirección General de Policía.** Haber sido juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Inspección General, por tiempo no inferior a cinco (5) años, o Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo superior a diez (10) años.

2. **Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Primera Instancia de Inspección General.** Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de División, o sus equivalentes en

la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, o de Policía Metropolitana, por tiempo no inferior a cinco (5) años, o Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo superior a diez (10) años.

3. **Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Primera Instancia de División en el Ejército o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.** Haber sido Juez de primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Brigada, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a cinco (5) años, o haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a diez (10) años.

4. **Fiscal Penal Militar ante Juzgado de primera Instancia de Policía Metropolitana.** Haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Departamento de Policía, o Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a diez (10) años.

5. **Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Primera Instancia de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada y la Fuerza Aérea.** Haber sido Auditor de Guerra de Brigada o su equivalente en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, o Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a cinco (5) años.

6. **Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Primera Instancia de Departamento de Policía.** Haber sido Auditor de Guerra de Departamento de Policía o Juez de Instrucción Penal Militar, por tiempo no inferior a cinco (5) años.

CAPITULO VI

De los auditores de guerra

Artículo 11. *Auditores de Guerra.* Además de los requisitos generales señalados en el artículo 4º de esta ley, para ser Auditor de Guerra, es necesario acreditar uno cualquiera de los siguientes requisitos especiales exigidos para cada caso en particular.

1. **Auditor de Guerra de Dirección General de la Policía.** Haber sido Auditor de Guerra de Inspección General o de Policía Metropolitana, por tiempo no inferior a cinco (5) años o haberse desempeñado como Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo superior a diez (10) años.

2. **Auditor de Guerra de Inspección General.** Haber sido Auditor de Guerra de División o Auditor de Guerra de Brigada, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea o de Policía Metropolitana, por tiempo no inferior a cinco (5) años, o haberse desempeñado como Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo superior a diez (10) años.

3. **Auditor de Guerra de División o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.** Haber sido Auditor de Guerra de Brigada o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea, por tiempo no inferior a cinco (5) años o Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo superior a ocho (8) años.

4. **Auditor de Guerra de Policía Metropolitana.** Haber sido Auditor de Guerra de Departamento de Policía por tiempo no inferior a cinco (5) años, o haberse desempeñado como Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo superior a ocho (8) años.

5. **Auditor de Guerra de Brigada en el Ejército o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.** Haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a cinco (5) años.

6. **Auditor de Guerra de Departamento de Policía.** Haber sido Juez de Instrucción Penal Militar por tiempo no inferior a cinco (5) años.

CAPITULO VII

De los jueces de instrucción penal militar

Artículo 12. *Jueces de Instrucción Penal Militar.* Para ser Juez de Instrucción Penal Militar, a más de los requisitos generales señalados en el artículo 4º de la presente ley, es necesario llenar por lo menos uno de los siguientes requisitos especiales:

1. Ser oficial en servicio activo de la Fuerza Pública.

2. Haber sido Oficial de la Fuerza Pública, hallarse en situación de retiro temporal con pase a la reserva, y tener experiencia profesional no inferior a dos (2) años en el área penal.

3. Haber desempeñado cargos como empleado en la justicia penal militar, por tiempo no inferior a cinco (5) años.

4. Acreditar el ejercicio de la cátedra de derecho penal, en universidad reconocida oficialmente por tiempo no inferior a cinco (5) años.

CAPITULO VIII Disposiciones Finales

Artículo 13. Estabilidad. Para los funcionarios de la Jurisdicción Penal Militar designados en los distintos cargos antes de entrar en vigencia la presente ley, que hoy se desempeñan como tales, los requisitos que acreditaron a la fecha de su nombramiento y posesión, se les tendrán por suficientes y válidos para respaldar su idoneidad y asegurar su continuidad en el ejercicio de su función.

Artículo 14. Equivalencias. Los cargos de Auditores de Guerra, Superior, Principal y Auxiliar desempeñados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 522 de 1999, se asimilan a los de Auditores de Guerra de División, de Policía Metropolitana, de Brigada y de Departamento de Policía.

Artículo 15. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones contenidas en el Decreto 1790 de 2000 artículos 75, 76, 78, 79, 80 y 81; en el Decreto 1791 de 2000 artículos 33, 34, 36, 37, 38 y en el Decreto 1792 de 2000 artículos 4° y 108, como también todas aquellas que le sean contrarias.

La Senadora de la República,

Alexandra Moreno Piraquive.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El proyecto de ley tiene por finalidad definir en un solo cuerpo normativo los requisitos para acceder a la magistratura y a la judicatura en la Justicia Penal Militar, precisando las calidades que para cada instancia deben tener quienes aspiren a su titularidad, la iniciativa se compromete en mejorar la calidad de esta Justicia especial, y objetivar el acceso a la misma y definir criterios de evaluación de desempeño.

El objetivo del presente proyecto de ley es reformar el Decreto 1790 de 2000 en sus artículos 75, 76, 78, 79, 80 y 81, que regulan la normatividad de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; el Decreto 1791 de 2000 en sus artículos 33, 34, 36, 37 y 38 que consagra la normatividad de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; como también el Decreto 1792 de 2000 en sus artículos 4° y 108, estatuto que regula el régimen de administración del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y establece la carrera administrativa especial.

La normatividad que derogaría el presente proyecto de ley, fue expedida con fundamento en la ley 578 del 14 de marzo 2000 por medio de la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

JUSTIFICACION DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley responde a los propósitos y exigencias del artículo 221 de la Constitución Política, que en armonía con el Acto Legislativo No. 02 de 1995, fija los requisitos para el desempeño de los distintos cargos de la Jurisdicción Penal Militar, de la que si bien hacen parte oficiales de la Fuerza Pública en servicio activo y en retiro, igualmente se desempeña en la jurisdicción, personal civil que reúne las mismas calidades profesionales y de experiencia exigida por la ley.

No obstante que la Carta Política en sus artículos 217 y 218 dispone que la ley determinará los regímenes especiales de carrera de la Fuerza Pública, los Decretos 1790 y 1791 de 2000 que regulan en su orden a las Fuerzas Militares y de Policía, fusionan en una y otra normatividades los requisitos para el desempeño de cargos en la Justicia Penal Militar,

creando en los presupuestos de selección de quienes serán los administradores de justicia, una dependencia total de los distintos niveles del mando militar y de Policía, lo cual es menester corregir, toda vez que no se están independizando las actividades de comando y juzgamiento.

Se impone una normatividad superior, que fuera de las políticas de comando y dirección de la Fuerza Pública, deje en manos del órgano legislativo el desarrollo y definición de las condiciones y requisitos que habrán de observar los funcionarios de la Jurisdicción Penal Castrense.

Ello teniendo como presupuesto normativo y constitucional, que si bien los Jueces Penales Militares, los Fiscales Penales Militares y los Auditores de Guerra, no hacen parte de la rama Judicial del Poder Público, sin embargo el legislador mediante leyes ordinarias, como lo interpretara la Corte Constitucional en Sentencia No. C-676 de 2001, se encuentra habilitado para regular lo atinente al régimen del personal que presta sus servicios en la Justicia Penal Militar, competencia que incluye la posibilidad de establecer los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ocupar cada uno de los cargos que la integran.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Con fundamento en la acción pública de inconstitucionalidad instaurada por los ciudadanos, la Corte Constitucional ha desarrollado su doctrina en lo relativo a los requisitos para ocupar los cargos de Magistrado del Tribunal Superior Militar y Jueces de Primera Instancia, concluyendo que es menester acreditar la condición de oficial en servicio activo o en retiro de la Fuerza Pública.

La Alta Corte no limitó grados militares para el desempeño de los cargos de los Fiscales Penales Militares ante el Tribunal Superior Militar y ante los Jueces de Instancia, como tampoco para ser Auditor de Guerra, o Juez de Instrucción Penal Militar. En consecuencia se impone legislar sobre el particular para desarrollar a cabalidad la Jurisprudencia Constitucional, que no es acogida por los Decretos 1790, 1791 y 1792 de 2000, los cuales crean un desequilibrio entre el personal que desempeña funciones jurisdiccionales y hacen parte de la Fuerza Pública en servicio activo y en retiro, frente a los civiles que han ejercido en la Jurisdicción Penal Militar funciones de este orden a lo largo de muchos años, a quienes se les limitó con la normatividad en cuestión, la posibilidad de acceder a cargos de mayor jerarquía para los cuales la ley les ha habilitado.

De las políticas del Estado

Como bien se advirtiera, dentro de los Decretos 1790 y 1791 de 2000 expedidos por el Ejecutivo Nacional en uso de facultades extraordinarias, se pretendió expedir los regímenes de carrera de los miembros de la Fuerza Pública, asumiendo dentro de la precitada normatividad, todo lo pertinente a los requisitos para el desempeño de cargos como funcionarios dentro de la Justicia Penal Castrense. Lo anterior obliga a que el legislador expida una ley que, respetando el principio de igualdad, consigne la normatividad que regule las exigencias para desempeñarse en los distintos cargos, tanto de la Primera como de la Segunda Instancias, consagradas dentro del Código Penal Militar y en la Constitución Política.

En tal virtud, se justifica convertir en ley de la República el proyecto que presento a su consideración, teniendo en cuenta las siguientes razones de orden Constitucional, Legal e Institucional

1. La imperiosa necesidad de acomodarse a los preceptos constitucionales, lo que no se concibe hoy bajo los Decretos 1790, 1791 y 1792 de 2000

La Corte Constitucional dijo en la Sentencia C-676 de 2001:

“... para ocupar el cargo de Magistrado en el Tribunal Superior Militar, las mismas normas establecen que para ocupar dicha dignidad deben acreditarse tiempos mínimos de ejercicio en cargos inferiores de la Justicia Penal Militar, como son, por ejemplo el de Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de la Dirección

General de la Policía Nacional, o de la Inspección General o de Policía Metropolitana, por tiempo no inferior a cinco (5) años o haber sido Juez de Primera Instancia o Fiscal Penal Militar o Auditor de Guerra de Departamento de Policía, por tiempo no inferior a diez (10) años..."

La misma Corporación, respecto de los amplios conocimientos en el campo militar y policial, señala en la sentencia aludida:

"...el requisito de la aprobación del curso de orientación militar se convierte en una garantía institucional de que el candidato o funcionario judicial tiene los conocimientos mínimos castrenses como para comprender el contexto en que se aplican las normas especiales del estatuto penal militar ...".

A ello se suma, lo que la misma Alta Corte en Sentencia C-1262 de 2001 dijo:

"De esta suerte, si para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Superior Militar y de Fiscales que actúen ante el mismo, por el legislador se fijan requisitos de carácter positivo y negativo para su designación, para proveer esos cargos no puede procederse de manera caprichosa o arbitraria, como lo afirma el actor, pues el Presidente de la República y el Ministro de Defensa que para el caso constituyen el gobierno, encuentran como límite necesario a su actividad nominadora que el nombrado reúna todos los requisitos si bien es verdad que luego la designación se realiza con discrecionalidad, la que no puede confundirse con la arbitrariedad en el ejercicio de la función. Es pues en cuanto al nombramiento, una potestad reglada que en eso se ajusta al estado de derecho".

Ello guarda concordancia con el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política, pues señala que el Presidente de la República es el funcionario competente para nombrar a las personas que deben desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley. Por ende, como la ley no ha dispuesto a quién le corresponde específicamente el nombramiento de Magistrados del Tribunal Superior Militar, por un componente residual la Constitución le ha entregado la facultad al Gobierno Nacional, debiendo entenderse que si el Gobierno, según lo expresado por la Corte Constitucional, está conformado por el Presidente y el Ministro de Defensa para el caso que nos ocupa, y que si bien la Jurisdicción Penal Militar está adscrita al Ministerio de Defensa y hace parte del Poder Ejecutivo, compete al Presidente o por delegación de este al Ministro de Defensa el nombramiento de los Magistrados del Tribunal Superior Militar, máxime que se trata de un Tribunal Superior de carácter Nacional, y no puede entonces el Ministro delegar lo que le fue delegado para tales nombramientos.

Téngase en cuenta, además, que la filosofía y el sentido sustancial de los Decretos cuestionados, muy especialmente el 1790 y 1791 de 2000, al determinar la clasificación general de los Oficiales, se dirigen especialmente a las funciones que desarrollan unos y otros dentro de la estructura de las Fuerzas Militares y de Policía, de tal forma que se establecieron en las Fuerzas Militares los Oficiales de las armas, los del cuerpo logístico, del cuerpo administrativo y los del cuerpo de justicia penal militar, en tanto que en la Policía Nacional no se cuenta con idéntico régimen, lo que genera un desequilibrio respecto del personal civil que labore como funcionario de la Justicia Penal Militar, tanto al servicio de las Fuerzas Militares como del ente policial. Tan trascendental es esta división, que en el régimen de las Fuerzas Militares se establecen restricciones según el artículo 63 del Decreto 1790 de 2000 para el ejercicio de algunos cargos de mando, los cuales solamente pueden ser desempeñados por *oficiales de armas*.

2. La necesidad de impedir un régimen de desigualdad dentro de los funcionarios de la Justicia Penal Militar y aspirantes a tales cargos

Los decretos 1970, 1971, 1972, de 2000 condicionan las exigencias para ocupar uno de los cargos de funcionario de la Justicia Penal Militar, a normas que están regulando sobre la Fuerza Pública.

Se advierte entonces en los Decretos que hoy regulan la materia, la incongruencia en los requisitos para aspirar a los diferentes cargos, y de esta manera se impide que el funcionario se vaya proyectando hacia los de mayor jerarquía dentro del ámbito judicial especial, desconociéndoseles a los no uniformados la experiencia en los cargos desempeñados, y de suyo la imposibilidad de que se vaya generando un sistema de carrera que estimule a quienes por su dedicación e idoneidad sean merecedores de ser promovidos.

Ello contradice la filosofía que se tiene en la Fuerza Aérea y en la Policía Nacional, donde no se le está dando idéntico tratamiento, razón esta de peso para justificar ante el evidente desequilibrio que se vislumbra en las distintas Fuerzas, la promulgación de esta nueva ley que se propone, en aras de unificar la condición de todos los funcionarios que han laborado por más de cinco (5) años, brindándoles la posibilidad de ser promovidos dentro de la jerarquía judicial castrense. Pues si tomamos como ejemplo el caso de un Fiscal Penal Militar ante Juzgado de Instancia, o de un Auditor de Guerra civiles, lógico es suponer que si estos llevan más de diez (10) años de servicio, su trayectoria y experiencia de nada les será tenida en cuenta, ya que como la norma refiere, concluido el curso de orientación militar, antes que mejorar, retrocederán, pues solo se les tendrá como Tenientes y ningún porvenir les asiste en tales circunstancias.

De allí que el Proyecto de ley, puesto a consideración del Congreso de la República, consagre un mínimo de experiencia para cada caso en particular, a efecto de reunir los requisitos para acceder a los cargos inmediatamente superiores, como por ejemplo el de una experiencia de diez (10) años en el cabal desempeño de cargos dentro de la Justicia Penal Militar, para aspirar, en tratándose de Oficiales en servicio o en retiro, a la Magistratura, e igual tiempo para ser Fiscal Penal Militar delegado ante el Tribunal Superior Militar. Y así en un orden descendente, para los cargos de Jueces de Primera Instancia, Fiscales Penales Militares ante los Juzgados de Instancia, y Auditores de Guerra, ha de cumplirse el correspondiente proceso de experiencia.

No puede eximirse de los requisitos exigidos para cada cargo de la Justicia Penal Militar a los Oficiales egresados de las Escuelas de Formación, preparados no para la administración de justicia, que años después al cursar estudios de derecho obtengan el título de abogado e ingresen al servicio de la Justicia Penal Militar, pues esto contraría lo plasmado por la Constitución Política y su posterior interpretación a cargo de la Corte correspondiente cuando determinó con claridad la necesidad de la preparación, la idoneidad, y la experiencia, indispensables, primordialmente, cuando se trate de la Segunda Instancia, donde se deben revisar por vía de consulta o apelación por los Magistrados o Fiscales Penales Militares delegados ante el Tribunal, las decisiones de sus inferiores judiciales, demandando estos altos cargos de la justicia penal militar la capacidad y experiencia, a la que se suman los tiempos mínimos de desempeño en los diferentes cargos, labor esta a la que contribuyen las normas propuestas dentro del presente proyecto de ley, dirigidas específicamente y con acertado criterio a un eficiente cumplimiento de las funciones jurisdiccionales, salvaguardar definitivamente a la Jurisdicción Penal Militar, del ingreso a sus cargos de Oficiales carentes de toda experiencia en el ramo.

Tampoco puede permitirse que a los cargos de mayor jerarquía dentro de la Justicia Penal Militar se llegue por el grado militar que se tenga al momento de su ingreso, pues siendo así el más afectado será el servicio, ahora bien que los costos de inversión del Estado en la preparación del Oficial de Escuela, no se verían retribuidos en el desempeño exclusivo de su labor militar para la cual fue entrenado, dándose entonces cabida a que ya nadie quiera ir a la guerra sino ser Magistrado, rompiéndose por tanto así también el derecho a la igualdad, que la Corte Constitucional en la precitada Sentencia C-1262 de 2001 definió así:

"El principio constitucional de la igualdad, se traduce en el derecho que tienen todas las personas a que no se consagre excepciones o

privilegios que “exceptúen” a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos”.

(...)

A lo cual también añadió la misma Corte en Sentencia C-345 de 1991, siendo ponente el Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Al apreciar el alcance del derecho a la igualdad, la Corporación también ha señalado que el objeto de esta garantía que a toda persona reconoce el artículo 13 de la Carta, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad. Para ser objetivas y justas, las reglas de la igualdad ante la ley no pueden desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas exigen regulación diferente para fenómenos y situaciones divergentes.”

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta”.

3. Del propósito de brindarles estabilidad a los funcionarios de la Justicia Penal Militar que hoy se desempeñan en las distintas instancias, frente al régimen de transición que se avecina con motivo de las políticas del gobierno en materia de austeridad del gasto público.

El artículo 7º de este proyecto de ley, y por razones de orden institucional, introduce un período para los Magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales Penales Militares delegados ante el mismo, de ocho (8) años, pero improrrogables, excepto en los casos puntualizados por el mismo.

Aparentemente pudiera pensarse que se les está prorrogando el período de cinco (5) años que hoy rige para tales funcionarios. No obstante, remitiéndonos a la realidad de lo que actualmente acontece en el Tribunal Superior Militar, como razón por haber extendido el período de cinco (5) a ocho (8) años, se han tenido como argumentos de equidad y justicia los siguientes:

a) Actualmente el período de estos funcionarios es de cinco (5) años, prorrogable por una sola vez, es decir, que podrán permanecer hasta 10 años, medida esta que se adoptó por cuanto anteriormente los Magistrados eran reelegidos en el Tribunal Superior Militar por término indefinido, lo cual impedía acceder a estos cargos a quienes aspiraban a sucederlos después de varios años de experiencia;

b) Así también hoy el 80% de los integrantes del Tribunal Superior Militar son oficiales retirados de la Fuerza Pública, quienes ya obtuvieron la asignación de retiro y devengan simultáneamente el sueldo de Magistrado del Tribunal, constituyéndose tal circunstancia en una carga para el Estado que bien debe ser estudiada cuidadosamente por el Congreso en el momento de abordar el tema de los regímenes especiales, entre ellos el de la Fuerza Pública, que en el artículo 175 del Decreto 1211 del 8 de junio de 1990, por el cual se reformó el Estatuto de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares hoy vigente, en cuanto a ese beneficio, que igualmente repite la normatividad pertinente para la

Policía Nacional, no fueron derogados por los Decretos 1790 y 1791 de 2000, permitiéndole a los Oficiales retirados que gozan de asignación de retiro, desempeñar otro cargo en el estamento público y aun acceder con el transcurrir del tiempo a pensión de jubilación en su segunda actividad;

c) Es pues equitativa la norma que extiende el período de los Magistrados del Tribunal Superior Militar a ocho (8) años, período que se homologa al de las Altas Cortes en razón de que el Tribunal Superior Militar es la máxima instancia de la Justicia Penal Militar. Como consecuencia de este período se propone su no reelección.

De los honorables Congresistas, cordialmente,
La Senadora de la República,

Alexandra Moreno Piraquive.

SENAZO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL
Tramitación de leyes

Bogotá, D.C., julio 20 de 2003

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 26/03 Senado “por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la jurisdicción penal militar”, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Sesión Plenaria. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General Honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Julio 20 de 2003

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el Proyecto de Ley de la referencia a la Comisión Segunda Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional a fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase

El Presidente del honorable Senado de la República,

Germán Vargas Lleras.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

CONTENIDO

Gaceta número 352 - Jueves 24 de julio de 2003

SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 25 de 2003 Senado, por la cual se modifica parcialmente y adiciona un artículo al Código Penal Militar, Ley 522 de 1999 1

Proyecto de ley número 26 de 2003 Senado, por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de Cargos en la Jurisdicción Penal Militar 12