

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D. C., tres (03) de mayo del dos mil dieciocho (2018)

Magistrada Ponente: Dra. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Radicación No. 110010102000201703285 00

Aprobado según Acta No. 37 de la misma fecha

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a dirimir el conflicto positivo de competencia suscitado entre la Jurisdicción Penal Ordinaria en cabeza de la **FISCALÍA 88 ESPECIALIZADA DE CVDH** y la Jurisdicción Penal Militar representada por el **JUZGADO 34 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR**, con ocasión de la investigación penal que se adelanta por el delito de **HOMICIDIO en AVERIGUACIÓN**.

ANTECEDENTES



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

El 21 de abril de 2006, en la vereda La Colorada del municipio de Rionegro Santander, en desarrollo de operaciones militares, tropas del Ejército Nacional, integrantes de la Patrulla del Grupo de Acción Unificada para la Libertad Personal Gaula Rural, Militar, Santander, en presunto enfrentamiento armado se dio muerte a LUIS ALFREDO LIZARAZO DÍAZ y CRISTOBAL SALZAR VARGAS, de dicha operación obra informe de baja en combate, al mando del subteniente Segura Segura Héctor, las personas dadas de baja fueron presentados como miembros de la ONT- FARC 20, dedicados a los secuestros y extorsiones, encontrándoseles una pistola TAURUS calibre 9 milímetros sin serie, una pistola KURSZ calibre 9 milímetros, sin serie y dos proveedores para pistola calibre 9 milímetros¹.

1- Se abrió indagación preliminar el 21 de abril de 2006, el señor Laguado Javier Hernando Funcionario de Instrucción Chona el 21 de abril de 2006, decretó la práctica de pruebas².

2- El 24 de octubre de 2006, pasó al Juez 34 de Instrucción Penal Militar, el conocimiento del asunto, ordenó la práctica de varias diligencias documentales y testimoniales³.

3.- Mediante auto del 29 de junio de 2006, el Juzgado asumió el conocimiento, decretó la práctica de pruebas testimoniales y de oficio, profiriendo decisión el 5 de marzo de 2007, manifestó que de acuerdo al material probatorio recaudado, se pudo probar que los hechos ocurrieron conforme lo manifestaron los militares, igualmente se tiene que las armas encontradas fueron utilizadas, quedando probado que sí hubo combate y que la muerte objeto de investigación ocurrió dentro del mismo se deduce que en el personal militar no hubo ningún exceso de fuerza sino que se defendieron con las armas de dotación, lo anterior atendiendo lo dispuesto en el artículo 34 del Código Penal Militar, siendo causal de responsabilidad el obrar con estricto cumplimiento de un deber legal, como lo es en el presente asunto, en concordancia con lo dispuesto por la Constitución Política en su artículos 93 y 214, señala que hace

¹ Fl. 1 a 15 cuaderno anexo No. 1

² Fl. 50 a 56 cuaderno anexo No. 1

³³ Fl. 118 a 168 cuaderno anexo 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

prevalecer los tratados internacionales sobre el derecho interno, por lo tanto se debe aplicar el derecho de guerra, como lo ha señalado el autor doctor Alejandro Valencia Villa regula el comportamiento de los combatientes con miras al respeto de los derechos fundamentales de todo ser humano, pero sin perder de vista el conflicto que esta regulando, son lícitos todos aquellos medio conducentes a la derrota del adversario y que no oponga a una prohibición jurídica.

Por lo anterior, quedó demostrado que los sujetos dados de baja conformaban un grupo al margen de la ley, su muerte se produjo en cumplimiento de un deber legal, que la tropa se encontraba bajo misión táctica legalmente constituida y que la acción que produjo el resultado fue respuesta a la agresión, al ataque sufrido, que los integrantes del grupo Gaula, debiendo ese Despacho inhibirse de abrir investigación disciplinaria formal por los hechos objeto de investigación, en cumplimiento del artículo 498 del C.P.M., profiriendo Auto Inhibitorio y el Archivo de la Investigación.

– Mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2008, el Juez 34 de Instrucción Penal Militar, procedió a expedir copias del expediente que fuere archivado y reconocer personería para actuar dentro del mismo a la abogada Martha Liseth Galvis, copias con las que se presentó derecho de petición informando del homicidio de los señores CRISTOBAL SALAZAR VARGAS, solicitando se le informe el estado de la investigación por los hechos en que participaron la Quinta Brigada.

CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA 88 ESPECIALIZADA DE CVDH (E)

I. Con oficio No. 003968 de fecha 9 de noviembre de 2017 la doctora SONIA PATRICIA ORTÍZ VANEGAS, FISCAL 88 ESPECIALIZADA, le solicitó al Juez 34 de Instrucción Penal Militar remitiera la investigación que se adelanta por la muerte de los señores LUIS ALFREDO LIZARAZO DÍAZ y CRISTOBAL SALAZAR VARGAS ocurridas el 21 de abril de 2006, por



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

denuncia hecha por la señora Ninfa Rosa Vargas de Salazar, madre del joven Cristóbal Salazar Vargas, manifestó que su hijo tenía 23 años vivían en Ocaña, allí trabajaba en la panadería Rico Pan, era muy conocido en ese pueblo, por la situación económica que estaban viviendo viajó a Bucaramanga con intención de buscar una vida mejor, el 21 de abril de 2006, a su hija la llamó un primo y le comentó que a su hijo lo habían asesinado en Rionegro Santander, miembros del Gauda del Ejército Nacional, se dirigió a la Brigada y allí le informaron que su hijo estaba extorsionando y que colocó resistencia siendo dado de baja en combate. Señaló que eso es mentira porque su hijo era un joven sano de su casa, con apoyo de derechos humanos entregaron el cuerpo y fue enterrado el 23 de abril de 2006, desconoce si existe una investigación penal, con ayuda del abogado Leonardo Jaimes Marín de los derechos humanos han remitido varios derechos de petición a la Fiscalía General de la Nación y a la Quinta Brigada y responden que no existe investigación alguna, incluso no lo reportan como muerto en combate, a pesar de que en ese momento fue declarado como miembro del frente XX de las Farc, que supuestamente operaba en Sabana de Torres, lo cual no es cierto pues su hijo siempre vivió en Ocaña, cuando la noticia salió a los medios de comunicación, fue reportado junto a otro muchacho de nombre Alex, oriundo de Cúcuta y que perteneció al Ejército.

Diligencias que habían sido archivadas provisionalmente desde el 5 de marzo de 2007, y que a pesar de las reiteradas peticiones no se había logrado obtener certeza del estado de la investigación, hasta que se recibió información por parte del Juzgado 34 Especializado de Instrucción Penal Militar, dio origen a la solicitud las inconsistencias y serias dudas que se vislumbraron en los hechos objeto de investigación y en aras de descartar una posible violación a los derechos humanos y al DIH, se hace necesario remitir la investigación para una evaluación más acuciosa de los hechos, conclusión a la que se llegó teniendo en cuenta el informe pericial presentado en su momento, de donde se pudo colegir que las heridas que presentan los cuerpos, reveló que la víctima Cristobal Salazar Vargas, presenta tres lesiones



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

de las cuales una de ellas fue descrita como orificio de entrada en la zona parietal derecha⁴ de lo que se puede concluir que fue impactado por la espalda en una posición que no es apta para combatir, por otra parte en cuanto al análisis de residuos de disparo en la mano de las víctimas Cristobal Salazar Vargas y Luis Alfredo Lizarazo, según informe del investigador criminalístico Franklin Aniano Muñoz, se tiene que su resultado fue “*incompatible con residuos de disparo en mano*”, aspectos que generan dudas y no se explica cómo hayan atacado a los miembros del ejército.

Por lo anterior, la Fiscalía señaló que es claro que los hechos materia de estudio vislumbran que el asunto de marras se trata de una desaparición forzada y una ejecución extrajudicial, cometidas por miembros de las fuerzas armadas, conductas que son violaciones graves contra los derechos humanos, y no puede ser conocida por la justicia castrense, ya que está en abierta contradicción las funciones constitucionales que le fueron asignadas, pues compromete la responsabilidad internacional del Estado por violación de sus obligaciones bajo el derecho internacional y en particular bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. Por todo lo anterior, manifestó tener la competente y solicitó se le remitiera la investigación para su resolución.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO 34 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR

II. El Juzgado 34 de Instrucción Penal Militar, con decisión de fecha 22 de noviembre de 2017, manifestó que rechazaría la solicitud que le hizo la Fiscalía 88 Especializada DE CVDH, en cuanto a considerarse competente para el conocimiento de la investigación que se adelanta por la muerte de los señores LUIS ALFREDO LIZARAZO DÍAZ y CRISTOBAL SALAZAR VARGAS ocurridas el 21 de abril de 2006, lo anterior teniendo en cuenta que por denuncia hecha por la señora Ninfa Rosa Vargas de Salazar, madre del joven Cristóbal Salazar Vargas,

⁴ Fl. 540 anverso y reverso cuaderno anexo No. 2



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

aclorando que la Fiscal no tiene la competencia para la referida investigación, por cuanto los hechos materia de investigación ocurrieron como consecuencia de una operación militar y del material probatorio se pudo colegir los hechos recaen sobre la justicia especializada, conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional en Sentencia C-358 de 1997, en cuanto ha dicho que cuando un hecho tenga **ocasión y relación** con el servicio, elementos indispensable de la competencia castrense.

La maniobra de patrullaje de los miembros del Grupo Gaula, desprendieron la misión No. 028 Bronco, desarrollada para evitar la extorsión y el secuestro, acciones de las que hacía parte los citados señores dados de baja en el enfrentamiento, situación que la Brigada se encontraba trabajando desde hacía tiempo por denuncias hechos por pobladores de la región, no se trató de un hecho aislado sino de una situación de conocimiento público, por la situación de inseguridad que estaba viviendo el país para la época.

En cuanto al hecho de que la prueba pericial tiene inconsistencias, en cuanto a la incompatibilidad de los residuos que presentaban en las manos, esta prueba conocida como absorción atómica, fue abolida del protocolo del INML desde hace más 5 años, puesto que la misma no demostraba conclusiones fehacientes, lo cual ocurrió en el presente asunto puesto que al momento de tomar las muestras los policías no protegieron en debida forma las manos pudiendo algún rastro de tierra contaminarlas, motivo por el cual resultara negativa la prueba.

Por lo anterior reiteró el Juzgado 34 de Instrucción Penal Militar, que las actuaciones militares están cobijadas por el protocolo 2 y los cuatro convenios de Ginebra, lo anterior por encontrarse el país en medio del conflicto armado, por lo tanto, la investigación se debe mantener en cabeza de la justicia especializada como lo es la Justicia Penal Militar.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1-. De la competencia.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

Compete a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conforme el numeral 2° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, *“Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional”*; en concordancia con el numeral 6° del artículo 256 de la Carta Política.

La competencia ha sido definida como la facultad que tiene el juez o el Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley en determinado asunto.

Así, se tiene que el conflicto se presenta cuando dos o más funcionarios investidos de competencia, bien porque ambos funcionarios estiman que es de su conocimiento, caso en el cual será positivo; o por considerar que no le corresponde, evento en el cual será negativo, y para que este se estructure o proceda es necesario que se presenten los siguientes presupuestos:

- a) Que al funcionario judicial se le haya asignado o esté tramitando determinado proceso.
- b) Que surja disputa entre el funcionario que conoce el caso y otro u otros acerca de quién debe conocerlo, y
- c) Que el asunto se encuentre en trámite, es decir que no se haya proferido fallo definitivo.

Antes de entrar a decidir lo que en derecho corresponda, es pertinente señalar que en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada *“equilibrio de poderes”*, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: ***“(…) Los actuales Magistrados de las Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial***



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 10 de agosto de 2013, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: *(i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que "la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela".*

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *"Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial"*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

2-. Objeto del conflicto



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

El objeto del presente conflicto se encamina a establecer a quién le corresponde la competencia entre la FISCALÍA 88 ESPECIALIZADA DE CVDH, y el JUZGADO 34 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, para conocer la investigación penal en contra del el Sargento Primero Padilla Vega Albeiro y otros, por el delito de homicidio.

3-. De la solución del conflicto

En primer término, encuentra la Sala que el fuero militar, como institución que permite fijar la competencia en la jurisdicción especializada para el conocimiento de delitos cometidos por miembros activos de las fuerzas armadas, se encuentra consagrado en el artículo 221 de la Carta Política, reformado por el Acto legislativo No. 1 de 2015, quedó en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así: De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En la investigación v juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas v principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública."

La Corte Constitucional, en la C-084 de 2016, al declarar la inexecutable de la parte subrayada del Acto Legislativo, dijo sobre los cambios introducidos:

"93. El Acto legislativo 01 de 2015 modificó el artículo 221 de la Constitución Política introduciendo dos nuevos incisos a la regulación constitucional del fuero penal militar, así:

"El contenido del precepto reformado, era del siguiente tenor:

Artículo 221. De los **delitos** cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

94. Observa la Corte que el inciso primero del artículo 221, el cual contiene los criterios - subjetivo y funcional - bajo los cuales se determina el alcance del fuero penal militar, no fue objeto de modificación alguna por la reforma introducida por el A.L 01 de 2015. En consecuencia, la Corte reafirma la interpretación que ha efectuado sobre el alcance de esta institución a través de diferentes pronunciamientos, tal como quedó plasmado en los fundamentos 55 a 63 de esta sentencia".

Bajo los anteriores presupuestos, se ha considerado que el fuero penal militar está integrado en esencia por dos elementos, a saber:

1. **Un elemento subjetivo**, el cual reside en la calidad de miembro de la fuerza pública, o sea, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en servicio activo.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

Al respecto, observa esta Sala que de las piezas obrantes en el plenario, que la discusión debe centrarse en determinar la relación existente entre la conducta desplegada por el indiciado y los actos que guardan relación con el servicio.

En este contexto, el fuero militar de acuerdo con la definición dada por el Constituyente, está restringido a dos tipos de delitos: los típicamente militares y los comunes que guardan relación con el mismo servicio, pero conforme a las reglas previstas en las sentencias C-358 y C-561 de 1997 y C-084 de 2016, de tal forma que las conductas punibles consumadas en circunstancias diferentes a las establecidas en los artículos 2, 217 y 221 de la Constitución Política, por parte de los integrantes de la Fuerza Pública, serán juzgadas por la Jurisdicción Penal Ordinaria.

En efecto, los artículos 1 y 2 de la Ley 522 de 1999, vigentes para la fecha de los hechos, enuncian aquellas situaciones que son de la competencia de la Justicia Penal Militar, precisamente por guardar relación con el servicio, así:

“Artículo 1o. Fuero militar. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

Artículo 2o. Delitos relacionados con el servicio. Son delitos relacionados con el servicio aquellos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública derivados del ejercicio de la función militar o policial que le es propia. De conformidad con las pruebas allegadas, la autoridad judicial que conoce del proceso determinará la competencia, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la actividad de la Fuerza Pública”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

Visto lo anterior, debe existir correspondencia entre la conducta punible y el servicio activo en la fuerza pública es una exigencia para determinar mediante una sana ponderación de los elementos de juicio disponibles, al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-806 de 2000, reiterando la sentencia C-358 de 1997, señaló:

"(...) La Corte precisó dos aspectos de suma importancia que han de tenerse en cuenta a la hora de definir la aplicabilidad o no del fuero militar. El primero, hace referencia a que en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar, por la evidente contradicción que se presenta entre estos y las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, por cuanto su ocurrencia a más de no guardar ninguna conexidad con estas, son, en sí mismas, una transgresión a la dignidad de la persona y vulneración evidente de los derechos humanos. Por tanto, se dejó sentado que un delito de esta naturaleza, siempre ha de ser investigado por la justicia ordinaria, so pena de vulnerarse la naturaleza misma del fuero militar y, por ende, el texto constitucional. El segundo, tiene que ver más con la dinámica del proceso, pues se determinó que en el curso de este, deben aparecer pruebas claras sobre la relación existente entre la conducta delictiva del agente de la fuerza pública y la conexidad de ésta con el servicio que cumplía. En caso de no existir aquellas, o duda sobre en qué órgano debe radicarse la competencia, siempre habrá de discernirse esta en favor de la justicia ordinaria. (...)". (Subrayado fuera de texto)

En ese entendido, para llegar a la conclusión de si el hecho punible acaeció con relación al servicio es necesario tener en cuenta que debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero más aún, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, esto significa que el exceso o extralimitación deben tener lugar



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

durante la realización de una tarea la cual en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de la fuerza pública.

2. Elemento objetivo o funcional: “relacionado con el mismo servicio”, además del elemento subjetivo, es necesario que intervenga un elemento funcional con miras, a que se configure constitucionalmente el fuero penal militar: El delito debe tener relación con el mismo servicio.

Al respecto el artículo 221 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02/95, artículo 1º, en los siguientes términos:

"De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro".

Según lo anterior, se entiende que hay relación con el servicio, cuando hay relación directa de causalidad entre presunto ilícito y el resultado dañoso.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de algunas normas del Código Penal Militar, específicamente las referidas al fuero militar, al declarar inexecutable algunas expresiones "con ocasión del servicio" señaló: un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido bajo la esfera funcional asignada por la Constitución y la Ley a la fuerza pública, al respecto indicó:

"(...) La expresión relación con el mismo servicio', a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan 'relación con el mismo servicio'.

El término 'servicio' alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares -defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional- y de la policía nacional -mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico (...) En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplirla función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública.

"(...) Además del elemento subjetivo -ser miembro de la fuerza pública en servicio activo-, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio.

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



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

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

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

Efectivamente, tal y como ha sido reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación, la Corte Constitucional en sentencia T-298 de 2000, al reiterar la citada jurisprudencia y recordar los alcances de la expresión "relación con el servicio", y la inexequibilidad de algunas normas del Código Penal Militar, señaló:

"(...) 11. Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar. En tales circunstancias, los argumentos expuestos conducen inevitablemente a la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales" incluida en el artículo 190; "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", contenida en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 266; "con ocasión del servicio o por causa de éste" comprendida en el



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

artículo 278; y "u otros con ocasión del servicio", incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar".

Por otra parte esta Sala en reiterada jurisprudencia como la proferida por la H. Magistrada Ponente doctora MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS Radicado No. 11001010200020160305900 y 1100101020002016003700, manifestó:

"las funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales" incluida en el artículo 190; "con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo", contenida en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 266; "con ocasión del servicio o por causa de éste" comprendida en el artículo 278; y "u otros con ocasión del servicio", incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En efecto, en todos estos casos el Legislador extendió el ámbito de competencia de la justicia castrense más allá de lo constitucionalmente admisible, por lo cual la Corte retirará del ordenamiento esas expresiones, en el entendido de que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, de acuerdo con los términos señalados en el numeral precedente de esta sentencia [C-358/97]. (...)"

Por lo tanto los delitos con posibilidades de investigar y sancionar en la Jurisdicción Penal Militar, están limitados a aquellos ocurridos en la esfera funcional de la fuerza pública, esto es, en el devenir de las actividades orientadas a cumplir las finalidades propias ya sea de las fuerzas militares, defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, o de la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional precisó que la sola circunstancia de pertenecer a la fuerza pública e incurrir en una conducta delictiva, ya sea en tiempo de servicio, o por vía de ejemplo, utilizando o no prendas distintivas, haciendo uso de instrumentos de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

dotación o aprovechándose de la investidura, no es criterio válido para desplazar al derecho penal común y considerar que el conocimiento del hecho punible corresponde a la justicia penal militar.

La misma Corporación señaló que puede aplicarse a favor de la Jurisdicción Penal Militar el criterio restrictivo de competencia residual, es necesario examinar si el comportamiento activo o pasivo del miembro de la fuerza pública guarda relación con una específica misión militar o policial.

En ese contexto, evidencia esta Colegiatura que no encuentra acierto en lo manifestado por el Juez 34, en su respuesta, al considerar que era el Juez Castrense el competente para continuar con la presente investigación penal por la vinculación a las fuerzas militares y porque los hechos ocurrieron mientras se encontraban cumpliendo sus funciones de acuerdo a órdenes de sus superiores, de lo cual no observan elementos de convicción ni de la existencia del nexo causal entre la situación fáctica investigada, es decir, la de homicidio unida a la desaparición que ni siquiera menciona, y sobre la cual hace especial relevancia la Fiscalía.

El delito, investigado surgen totalmente contrario a los derechos humanos, cuya vulneración jamás podrá considerarse relacionada con el servicio, para este caso los militares comprometidos, en el desarrollo de la acción contra integrantes de grupos subversivos, no podían disponer de la vida de esas personas, so no que era su deber protegerlas, bajo ningún pretexto, estaban facultados para vulnerar los derechos fundamentales de ningún individuo no es un medio aceptable para cumplir las misiones confiadas a la fuerza pública.

Como bien lo señaló la Fiscalía General de la Nación, ahora, después de la grave situación de violencia que ha sufrido el país, y del análisis en contexto, encontró que el modus operandi de las mal llamadas "ejecuciones extrajudiciales" -porque no hay judiciales- se produjo en este caso como en otros, lo que indica que duda en cuanto a la legalidad del procedimiento militar, al tenor de la sentencia citada en precedencia, la C-358 de 1997, además, deduce del patrón



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

de conducta de la zona, que la más probable es la teoría de la "ejecución extrajudicial". Situación que se hace necesario esclarecer y tomar medidas que tengan un alcance general por la violación de los derechos humanos ante dichas ejecuciones, insistencia que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Colombia, hizo en sus informes de 2007 y 2008, cuando señaló que si se llegaran a presentar las siguientes circunstancias, a saber:

*"(...) los casos de personas ejecutadas extrajudicialmente denunciados en ese período, se encontraban como circunstancias comunes de perpetración de tales crímenes i) que las víctimas fueran presentadas como muertos en combate; ii) que se alterara la escena de los hechos antes del levantamiento del cadáver; y iii) que en la mayoría de las ocasiones la justicia penal militar fuera la que asumiera las investigaciones"*⁵.

Asimismo, en el año 2009, adicionó el siguiente patrón de conducta, objeto de investigación:

*"i) existían redes encargadas de ofrecer a las víctimas trabajos en municipios diferentes a los de su lugar de origen, y de procurarles medios para trasladarlos hasta tales lugares, donde eran ejecutadas y presentadas como muertos en combate; ii) esas mismas redes en las que también se encontraron vinculados miembros del ejército nacional, eran las encargadas de denunciar a las personas asesinadas como miembros de grupos armados ilegales, iii) las personas víctimas eran presentadas como "NN", aun cuando portaban sus documentos o se conocía su identidad lo cual dificultaría su identificación y el inicio de una investigación por su desaparición y homicidio"*⁶.

⁵ OACNUDH, informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia. 2008, pág. 24.

⁶ OACNUDH, informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia. 2009, pág. 13.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

En el presente asunto, de la indagación que hizo la Fiscalía 88, con el material probatorio obrante corroboró que se trataba de una persona que tenía 23 años al momento de su deceso, se había trasladado a la ciudad de Bucaramanga en búsqueda de mejores condiciones para vivir, anteriormente convivía con su madre y hermana, y trabajaba en una panadería en Ocaña. Señaló que hubo inconsistencias en cuanto a la recopilación de pruebas, no se hizo parte a los familiares del occiso, ni existe material probatorio que dé certeza de que el joven hiciera parte del grupo armado al margen de la ley, no es que se de credibilidad al informe técnico en ciertos aspectos y en otros no, sino que se trata de un análisis lógico y en conjunto global de las pruebas recogidas.

De la pertenencia del occiso a un grupo militante al margen de la ley, se hace necesario tener en cuenta la denuncia que interpuso la madre de la víctima, afirmando que llevaba poco tiempo en la ciudad de Bucaramanga pues previo a ello vivía en Ocaña con ella y su hermana, la noticia criminal tuvieron conocimiento por un familiar que las llamó, nunca fue de parte de la Brigada, teniendo ellas que buscar ayuda ante la entidad de Derechos Humanos para que se les entregara el cuerpo del joven.

Por otra parte, en cuanto al dictamen de medicina legal y las irregularidades observadas en el mismo obrante a folios 62 a 81 del cuaderno anexo 1, cuyo resultado muestra que los proyectiles fueron recibidos de espaldas, el dictamen del occiso Cristobal Salazar Vargas, también señaló que otro proyectil salió por las arterias pulmonares, así como herida en el dorso de la mano, y herida en el cráneo parte occipital, lo que demuestra que recibió los disparos estando de espaldas; en cuanto al argumento expuesto por el Juez respecto a que ya no se utiliza la prueba de absorción atómica, porque su resultado no es confiable, no es cierta dicha aseveración pues en varias providencias proferidas por esta Superioridad y como en las emitidas por el Consejo de estado, ponencia de radicado 110010315000201700426 01, la Sección Cuarta, emitió decisión teniendo en cuenta que el resultado de la prueba de absorción atómica no fue controvertido, dándole validez al resultado y por ende prueba fundamental para resolver el asunto, no atendiendo las pretensiones solicitadas puesto que la parte demandante



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

no se pronunció respecto al defecto fáctico por indebida y falta de valoración de las pruebas obrantes en el expediente, que hubiesen podido repercutir en la decisión adoptada por el juez de conocimiento.

Se hace necesario advertir que las fallas en la cadena de custodia si bien es cierto no invalidan per se el elemento probatorio, deja claro, que es un supuesto para su valoración. La cadena de custodia tiene por derrotero asegurar los principios de identidad del elemento probatorio o evidencia física; el propósito de originalidad, debe ser entendido como la pretensión del funcionario de acceder a los elementos probatorios de primera mano o al menos tener certeza quien ha estado en contacto con ella, propósito que se asegura con una relación detallada de los funcionarios bajo los cuales ha estado en custodia el elemento, la especificación de los estudios a que ha sido sometida, y una descripción de cómo fue obtenida y recaudada. Estos puntos son directamente proporcionales al mayor o menor grado de credibilidad que presta al interior del proceso y el ámbito de cognoscencia que brinda para hallar la verdad real, fin del proceso judicial, circunstancia que en el presente asunto no se da por cuanto, no se encuentra total claridad entre los hechos ocurridos y la relación con el servicio prestado, duda que se hace necesario aclarar, pues la resolución del proceso debe realizarse con estudio detallado, e imparcialidad al momento de evaluar las circunstancias, lo que en el presente asunto no se ha hecho y es necesario dilucidar, tesis que la Corte Constitucional en su decisiones ha reiterado, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Mendez, T590A de 2014:

“...para resolver si una investigación penal en la cual se encuentran involucrados miembros de las fuerzas armadas o de la Policía Nacional, debe ser adelantada por la Jurisdicción Penal Militar o la Ordinaria Penal, el tema no debe centrarse en el análisis de las pruebas para determinar si los imputados vulneraron la normatividad penal, pues ello es asunto de resorte del juez de la causa, sino de establecer si los hechos investigados fueron cometidos por miembros de la fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, caso en el cual es la Jurisdicción Penal Militar la competente.”



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

Lo anterior por cuanto, es precisamente el Juez de la causa quien debe auscultar si los implicados mienten sobre la existencia del combate, la forma como ocurrieron los hechos, o si se extralimitaron al ejercer la fuerza de las armas, si los testigos mienten, en fin, si incurrieron en conductas sancionables penalmente o si por el contrario actuaron conforme la ley o en defensa de sus vidas.

De tal manera que la "duda" de que se ha ocupado la Corte Constitucional para precisar que al existir debe adscribirse el asunto a la Jurisdicción ordinaria Penal, debe entenderse respecto de si los hechos se originaron con ocasión al servicio...".

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 04 de marzo de 2009, radicado 28.628, M.P. J. Leonidas Bustos M., enseñó:

"Impera recordar que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y autentico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constate la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en un punto de su credibilidad y potencial persuasivo"

Circunstancias que concuerdan con las observaciones hechas por el Alto Comisionado, en aras de vigilar y proteger las posibles violaciones en que incurren los miembros de la fuerza pública, quienes con sus actos incurren en el delito de desaparición forzada prohibida por el ordenamiento constitucional Colombiano, mediante el artículo 1º de la Ley 589 del 6 de julio de 2000 y se radicó la competencia para conocer de éste ilícito penal en la jurisdicción ordinaria.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

En otras oportunidades se ha dicho, que algunos comportamientos de miembros de la fuerza pública, en principio, desnaturalizan, el servicio encomendado a éstos, como el caso de autos, al no existir claridad del nexo causal entre la actividad militar y el servicio prestado constitucionalmente por los militares, pues la agresión, en este caso, no constituye una actividad propia del servicio, más cuando hay dos teorías diferentes, al punto de que en la justicia Penal Militar ni siquiera se menciona el desaparecimiento forzoso de que fue víctima el ultimado en los confusos hechos.

Así las cosas, conforme el referente jurisprudencial de esta Corporación, es necesario recordar que no toda conducta cometida por un miembro de la fuerza pública, con ocasión del servicio, puede quedar comprendida en el ámbito de competencia de la Jurisdicción Penal Militar, más aún, como se evidencia en el caso bajo examen, se desdibujó la actividad militar con la relación del servicio: de allí que acertadamente la Fiscalía 75 Especializada, tiene la razón al reclamar la competencia, al observar duda en que tales conductas están por fuera de los fines señalados por la Constitución y la Ley a la Fuerza Pública.

Para la Sala es claro que la existencia de una misión táctica por sí sola no es prueba de haberse suscitado un combate en desarrollo de la misma, ni mucho menos que cualquier acto desarrollado por los miembros de la Fuerza Pública que indiquen actuar en cumplimiento de esa misión, tiene relación directa con el servicio y su investigación y juzgamiento corresponde a la justicia penal militar, pues bajo tal apreciación bastaría contar con una misión para estimar que cualquier conducta, incluso graves violaciones de los derechos humanos, tienen relación con el servicio y escapan de la justicia penal ordinaria.

En suma, bajo el presupuesto fáctico y legal, esta Corporación asignará la competencia para conocer del asunto examinado a la Jurisdicción Ordinaria Penal, representada hasta este momento procesal, por la Fiscalía 88 Especializada.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: ASIGNAR la competencia para conocer de la presente investigación a la Jurisdicción Ordinaria Penal, representada hasta este momento por **la FISCALÍA 88 ESPECIALIZADA DE CVDH**, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REMÍTASE inmediatamente el expediente a **la FISCALÍA 88 ESPECIALIZADA DE CVDH**, para lo de su competencia.

TERCERO: INFORMAR al **JUZGADO 34 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR**, de la presente decisión. Por la Secretaría Judicial se comunicará a los sujetos procesales lo aquí decidido.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Presidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL

República de Colombia
Rama Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

Magistrada

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA

Magistrada

CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA

Secretaria Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrada Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Magistrado Ponente Dra. **MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**

Radicación No. **110010102000201703285 00**

Aprobado en Sala No. **37 del 3 de mayo de 2018**

Con el debido respeto manifiesto mi disenso con la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el asunto de la referencia, de **ASIGNAR** la competencia para conocer del presente asunto a la JURISDICCIÓN ORDINARIA representada por la Fiscalía 88 Especializada de CVDH, por cuanto considero que en el presente asunto la Corporación debió abstenerse de resolver el presunto conflicto de jurisdicciones toda vez que en el proceso penal origen del presente diligenciamiento mediante auto del 5 de marzo de 2007 la Justicia Penal Militar en cabeza del Juzgado 34 de Instrucción Penal Militar se **INHIBIÓ DE ABRIR INVESTIGACIÓN** adelantado en averiguación de responsables, por el delito de homicidio de los señores LUIS ALFREDO LIZARAZO DÍAZ y CRISTOBAL SALAZAR VARGAS.

En consecuencia, mientras se mantengan inmutables las presunciones de acierto y legalidad que se desprenden de la resolución inhibitoria de autos, ni siquiera temas como la competencia para adelantar la actuación pueden discutirse, pues para que sea viable jurídicamente entablar cualquier debate



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

procesal, se requiere lógicamente que el proceso se encuentre vigente y que las decisiones que se adopten tengan la virtualidad de ser ejecutables, aspectos que solo podrían predicarse si la actuación se está tramitando, pues inocuo e ilógico resultaría asignarle la competencia a una autoridad en concreto frente a un proceso que se encuentra archivado, máxime si de esa decisión no se deriva la posibilidad de que se revoque la resolución de archivo como sucede en el caso concreto, por no haberse acreditado nuevos elementos probatorios que enerven la ejecutoria formal que le es atribuible a dicha decisión.

En ese orden de ideas, a esta Colegiatura no le quedaba camino jurídico diferente al de abstenerse de emitir pronunciamiento alguno, pues se repite, materialmente no existe el conflicto positivo de jurisdicciones planteado, pues ya la **Justicia Penal Militar**, profirió la decisión que consideró pertinente, proveído revestido de presunción de legalidad, y que se encuentra debidamente ejecutoriado, se reitera por no haberse acreditado nuevos elementos probatorios que enerven dicha ejecutoria formal.

Finalmente, resulta importante señalar que frente a un asunto similar ya esta Corporación se ha pronunciado en igual sentido, mediante proveído del 16 de septiembre de 2015, aprobado en Sala No. 77, dentro del proceso radicado bajo el número 110010102000201502227-00, con Ponencia del doctor ANGELINO LIZCANO RIVERA, y en la cual conformaron Sala los Honorables Magistrados PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO, JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA Y WILSON RUIZ OREJUELA; y mediante decisión del 2 de marzo de 2016, aprobado en Sala No. 20, dentro del

República de Colombia
Rama Judicial



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicado Nro. 110010102000201703285 00
Referencia: Conflicto entre Diferentes Jurisdicciones

proceso radicado bajo el número 110010102000 201600141 00, con Ponencia de la doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, y en la cual conformaron Sala los Honorables Magistrados PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO, JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO, MARÍA ROCÍO CORTÉS VARGAS, RAFAEL ALBERTO GARCÍA ADARVE Y ADOLFO CASTILLO ARBELAEZ.

De los Señores Magistrados, en los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto.

Se remite a la secretaría judicial un expediente con 4 cuadernos con 31-31-200 (201-235) folios y un proyectil en bolsa plástica.

Atentamente,

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

Fecha ut supra