

## **COLISIÓN**

**CONFLICTO POSITIVO/ Jurisdicción Penal Militar y Jurisdicción Ordinaria.**

**SE ASIGNA A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA - PENAL**

Partiendo de la regla general, según la cual, se asigna el conocimiento de los delitos a la Justicia Ordinaria y sólo por excepción, cuando se hallen presentes los elementos identificadores del fuero militar, a la Justicia Penal Militar para conocer respecto de los mismos, cuando se vean involucrados miembros de la Fuerza Pública, será la jurisdicción ordinaria a quien se asignará el conocimiento del asunto traído en autos, al quedar, en entredicho las circunstancias de la muerte del señor CARLOS MARIO MORENO PINEDA.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D. C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014)

Magistrada Ponente Doctora **JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**

Radicado No. **110010102000201401079 00 (9398-19)**

Aprobado según Acta de Sala No. 39

## **ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el conflicto positivo de jurisdicciones suscitado entre la Fiscalía 65 Especializada de UNDH-DIH de Bucaramanga y el Juzgado 40 de Instrucción Penal militar de Puerto Berrio Antioquia, por el conocimiento de la investigación penal que por el delito de HOMICIDIO del señor CARLOS MARIO MORENO PINEDA ocurrido 2 de agosto de 2008, se adelanta en averiguación de responsables.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

1.- Los hechos que dieron origen al presente conflicto de jurisdicciones, entre la Fiscalía 65 Especializada de UNDH-DIH de Bucaramanga y el Juzgado 40 de Instrucción Penal militar de Puerto Berrio Antioquia, tuvieron ocurrencia el 2 de agosto de 2008 cuando por medio de un llamada telefónica se recibió información que en la vereda cruce de la “Y” de las torres de energía eléctrica, cerca al kilómetro 12 vía Puerto Araujo Puerto Olaya, en la vía destapada que conduce hacia el sector de la trocha, habían plantaciones de coca, razón por la cual se organizó la operación con el grupo “PANTERA” quienes fueron a constatar la existencia del presunto cultivo, al llegar al sector fueron recibidos a disparos desde varios puntos por un grupo de cuatro personas pertenecientes a las bandas criminales que operan en el sector y que se ocupan de prestar vigilancia y seguridad a los cultivos de coca, por tanto la tropa reaccionó con intercambio de disparos y en combate se dio de baja a un individuo que vestía un chaleco color negro con abundante munición calibre 12 y escopeta marca Remington modelo 870. (Folio 2 a 4 c.o)

2.- El 15 de octubre de 2008 rindió testimonio el Teniente EDWIN ENRIQUE PÉREZ COLEY ante la Fiscalía Tercera Seccional de Cimitarra (Santander)

quien señaló que se desempeña como Comandante de la Compañía Policía Militar con sede en Puerto Berrio, respecto a los hechos manifestó que de acuerdo a órdenes de operaciones, misión táctica “ARGOS” emitida por el señor comandante del Batallón de servicios No. 14 se ordenó salir a su mando con 4 sub oficiales y 18 soldados a realizar una operación encaminada a desvirtuar o confirmar las posibles plantaciones de cultivos de coca los cuales se encuentran custodiados por bandas criminales al servicio del narcotráfico, al llegar al lugar se dividieron en dos grupos, cuando se empezaron a escuchar unos disparos los que iban adelante reaccionaron, cuando terminó el hostigamiento tomaron contacto con el otro grupo y realizaron un registro en la zona para verificar si habían heridos, encontrando a un hombre de unos 25 a 39 años que yacía en las plantaciones, vestía un chaleco negro con abundante munición de escopeta, el individuo tenía en su poder una escopeta calibre 12 marca Remington y tenía un disparo sobre el sector de la mejilla. (Folio 25, 26 c.o.).

**3.-** El 15 de octubre de 2008 rindió testimonio el soldado profesional JUAN MIGUEL CARDOZO quien informó que el día de los hechos conducía el camión que iba a realizar el operativo dirigido por el teniente PÉREZ, una vez parquearon el camión y se bajaron escucharon varios disparos que venían de todas partes, señaló que él no disparó porque le tocó tomar seguridad en la parte de atrás, luego un grupo de compañeros informaron que había un individuo muerto, afirmó que no vio el cuerpo por tanto no sabe cuántos disparos tenía, ni que ropa llevaba puesta. (Folio 31 a 32 c.o.).

**4.-** El 15 de octubre de 2008 rindió testimonio del Suboficial del ejército HOSSMAN REBOLLEDO NIETO, quien manifestó que estuvo en una operación militar donde se lograba ubicar una plantación de coca, al llegar al sector se dieron cuenta que era una plantación bastante grande, desde la

misma plantación como a las 7:00 a.m., empezaron a dispararles por lo cual debieron reaccionar, señaló que en el cruce de disparos él iba con varios soldados y fue abatido un hombre con su respectivo armamento vestido de civil y con una escopeta calibre 12, contestó que llegaron al sitio por una información recibida en la oficina de inteligencia de la unidad. (Folios 35 y 36 c.o. 1ra instancia)

5.- El 30 de octubre de 2008 el D.A.S. por intermedio del Criminalístico Técnico 11 señor JHON OSWALDO CRUZ CUBILLOS, presentó el análisis de identificación de residuos de disparo por Microscopia electrónica de Barrido M.E.B., en el cual se concluyó que **“SI SE ENCONTRARON PARTÍCULAS DE RESIDUOS DE DISPARO EN LAS MUESTRAS TOMADAS A C.N.I.”** (Folio 41 a 542).

6.- El 26 de febrero de 2009 el Instituto Nacional de Medicina Legal en escrito dirigido al técnico criminalístico del C.T.I. de cimitarra SAÚL MUÑOZ SABALA envió fotocopia del oficio GIFO-144-2009 en el cual se identificó el cadáver que obedece a los siguientes datos: Nombre CARLOS MARIO MORENO PINEDA, cédula de ciudadanía 1127206600 expedida en Quito (Ecuador) de edad 22 años nacido en Bogotá. (Folio 59 c.o.)

7.- A folio 67 obra informe pericial de necropsia de Medicina Legal No. 20081016819000040

8.- **Justicia Ordinaria:** El Fiscal 65 Especializado de UNDH Y DIH de Bucaramanga el 15 de abril de 2013 señaló que existía duda entre las versiones de los uniformados, razón por la cual no era posible reconocer el fuero penal militar, pues podría existir una ejecución extrajudicial que escapa del conocimiento de la jurisdicción marcial, razón por la cual solicita al Juzgado

40 de Instrucción Penal Militar con sede en puerto Berrio, remitir las diligencias que se están adelantando por estos mismos hechos. (Folio 92 a 96 c.o.).

**9.- Justicia Penal Militar:** Mediante oficio del 27 de junio de 2013 el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar, manifestó que una vez analizadas las diligencias, consideraba que el conocimiento de las mismas debía ser de la Justicia Castrense, pues hay relación del delito con la prestación del servicio, además existe un elemento funcional, ya que los hechos ocurrieron en combate, donde además se encontraron 30 hectáreas de cultivo de coca, 45 cartuchos de escopeta calibre 12 y 20 canecas plásticas con 1.100 galones de gasolina. (Folio 149 al 160 c.o.)

**10.-** El 29 de abril de 2014, fueron remitidas las presentes diligencias a esta Superioridad con el fin de resolver el conflicto de competencias suscitado entre la Fiscalía 65 Especializada de UNDH-DIH de Bucaramanga y el Juzgado 40 de Instrucción Penal militar de Puerto Berrio Antioquia.

**11.-** A folio 197 del cuaderno original obra denuncia instaurada el 28 de octubre de 2008 en la ciudad de Medellín (Antioquia) por el señor DANILO ÁNGEL MORENO PERALTA, quien manifestó que su hijo CARLOS MARIO MORENO PINEDA, salió de su casa en Medellín el 1 de agosto de 2008 comunicándole que iba a visitar a una amiga pero nunca regresó, indicó que son desplazados desde que mataron a su hijo mayor, al parecer fueron las autodefensas, entonces buscaron refugio en Ecuador pero les fue negado, razón por la cual debieron regresar a Medellín, donde él trabajaba con su hijo desaparecido manejando un taxi, cada uno realizaba un turno, cuando salía a fiestas siempre se reportaba, los vecinos y familiares lo vieron salir el 1 de agosto tranquilo y dijo que iba a visitar una amiga y volvería, pero no se ha vuelto a saber nada más de él.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

Es competente esta Sala para conocer sobre la definición de competencia funcional entre la Fiscalía 65 Especializada de UNDH-DIH de Bucaramanga y el Juzgado 40 de Instrucción Penal militar de Puerto Berrio Antioquia, conforme los artículos 116 y 256, numeral 6° de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 112, numeral 2° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por tratarse de una controversia que compromete dos Jurisdicciones diferentes.

### **2. Objeto de la definición de competencia funcional**

El objeto del presente tema de debate se encamina a establecer entre la Jurisdicción Penal Militar representada por el Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar de Puerto Berrio y la Ordinaria en cabeza de la Fiscalía 65 de UNDH-DIH de Bucaramanga, quién es el competente para conocer la investigación penal adelantada por el delito de homicidio.

### **3.- De la solución del conflicto.**

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 en los siguientes términos:

*“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”.*

A su vez, el ámbito de la competencia atribuida a la Jurisdicción Penal Militar, se encuentra regulada en la Ley 522 de 1999, vigente para la época de los hechos, de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1°. 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.  
”*

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**, que consiste en la calidad de miembro de la fuerza pública, o sea, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en servicio activo.

**2.- Un elemento funcional**, que consiste en la relación de los delitos con el servicio o las funciones de la fuerza pública, consagradas en los artículos 217 y 218 de la Constitución Nacional, en virtud de los cuales *“las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”* y el fin primordial de la Policía Nacional es el *“mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio*

*de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.*

Sobre el primero de los aspectos señalados, se tiene conforme al acervo probatorio obrante en el plenario que los investigados: Teniente EDWIN ENRIQUE PÉREZ COLEY, soldado profesional JUAN MIGUEL CARDOZO, suboficial HOSSMAN REBOLLEDO NIETO pertenecen al Ejército Nacional, según se estableció en la investigación penal de marras, por tanto, se considera cumplido el primero de los requisitos exigidos por la ley para definir la aplicabilidad o no del fuero militar, es decir la calidad de miembros del Ejército Nacional, razón por la cual la discusión debe centrarse en determinar la relación existente entre la conducta desplegada por los indiciados y los actos que guardan relación con el servicio.

Así las cosas, al no existir controversia sobre esta prerrogativa y constatada la misma, se considera cumplido el primero de los requisitos exigidos por la ley para definir la aplicabilidad o no del fuero militar, es decir, la calidad de miembros del Ejército Nacional de los imputados; procedente es, se itera, determinar la relación existente entre la conducta desplegada por los militares implicados 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, de tal manera que las conductas punibles consumadas en circunstancias diferentes a las establecidas en el artículo 221 de la Constitución Política por parte de los integrantes de la Fuerza Pública, serán juzgadas por la jurisdicción penal ordinaria.



Al respecto, el artículo 14° del Decreto 2550 de 1988, enuncia aquellas situaciones que son de la competencia de la Justicia Penal Militar, precisamente por guardar relación con el servicio. La norma, vigente para la época de los hechos, señala:

**“ARTÍCULO 14.** <Decreto derogado por el artículo 606 de la Ley 522 de 1999> Principio. *Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional. También se aplicarán a los oficiales, suboficiales, y agentes de la Policía Nacional.”y*

Bajo la anterior premisa, la correspondencia que debe existir entre la conducta punible y el servicio activo en la fuerza pública es una exigencia que debe determinar a través de una sana ponderación de los elementos de juicio disponibles, al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia T-806 de 2000 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 mas 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 que 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 razonable 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 durante la realización de una tarea, en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de la fuerza pública.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de algunas normas del Código Penal Militar, específicamente las referidas al fuero militar señaló que un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en cumplimiento del servicio asignado 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 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 cumplir la 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, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.*

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

agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial<sup>1</sup>.

(...)" (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 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].*

(...)" .

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 16 de agosto de 2000 –Caso Durand y Ugarte, Perú– señaló,

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997.

respecto de la jurisdicción penal militar, que esta “...ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias.”, así mismo, señaló la Corte, que debe juzgarse a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar<sup>2</sup>.

Regresando a la jurisprudencia nacional, tenemos que en reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 22 de mayo de 2013, Rad. 36657, Magistrado Ponente GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ), reiteró la tesis de la excepcionalidad del fuero militar, esto es, “con aplicación eminentemente restrictiva –no puede existir ninguna duda entre la relación de la conducta con el servicio– y sin posibilidad de actuación de la justicia castrense cuando lo ejecutado comporta un delito de lesa humanidad.”

Bajo este marco jurisprudencial y conceptual, es dable indicar que sólo en la medida en que el miembro activo de la fuerza pública actúe razonablemente en el ámbito de su competencia, puede admitirse obrar en función del servicio a su cargo y, por lo tanto, sus decisiones y operaciones de ejecución hacen parte del servicio al cual se encuentra obligado.

Por lo tanto, los delitos que se pueden investigar y sancionar a través de 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

---

<sup>2</sup> Sentencias del 18 de agosto de 2000 (Caso Cantoral Benavides – Perú), 6 de diciembre de 2001 (Caso Las Palmeras – Colombia), 5 de junio de 2004.

soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional- o de la policía nacional -mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.

Como consecuencia de lo anterior, precisó la Corte Constitucional, que la sola circunstancia de pertenecer a la fuerza pública e incurrir en una conducta delictiva en servicio activo, no es criterio suficiente para desplazar al derecho penal común y considerar que el conocimiento del hecho punible corresponde a la justicia penal militar. En realidad, -dijo esta Corporación- para poder aplicar 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.

En ese contexto, obran en el expediente pruebas que desvirtúan la existencia del nexo causal entre la situación fáctica investigada y el servicio encomendado a los militares.

En efecto, sin pretender la Sala hacer juicios de valor sobre los elementos probatorios recaudados en el infolio frente a la responsabilidad penal, entre otros, se evidencia del procedimiento materializado en los comportamientos examinados a los militares inculcados, la presencia de elementos razonables que invitan a desdibujar el probable contacto armado suscitado con el señor CARLOS MARIO MORENO PINEDA (q.e.p.d.).

En primer lugar el informe técnico de necropsia de Medicina Legal señala que el señor MORENO PINEDA recibió un solo disparo en la región occipital derecha con salida en la mejilla izquierda es decir fue impactado por la parte

posterior, en los testimonios rendidos no hay claridad de cómo fue que se organizaron las tropas al llegar al sitio de la operación.

De otra parte si bien el cuerpo no fue identificado por los vecinos de la zona y se debió identificar mediante cotejo dactiloscópico y no había sido reclamado por ningún familiar, obra denuncia por desaparición instaurada en la ciudad de Medellín, donde el señor DANILO ÁNGEL MORENO informó que su hijo había desaparecido en la ciudad de Medellín el 1 de agosto de 2008, identificándolo como CARLOS MARIO MORENO PINEDA, es decir es la misma persona abatida en el conflicto armado ocurrido en Cimitarra (Santander) el 2 de agosto de 2008, es decir, sólo un día después del presunto desaparecimiento, además el señor denunciante señaló que ya habían asesinado a su hijo mayor, al parecer grupos al margen de la ley, siendo desplazados, buscó refugio el Ecuador, le fue negado y debió regresar a Medellín.

Así las cosas, los elementos de convicción no demuestran claramente que se trate de un enfrentamiento armado entre ejército y grupos ilegales, pues hay medios de prueba que difieren y generan duda sobre como ocurrió la muerte del señor CARLOS MARIO MORENO PINEDA, más aun existiendo denuncia por su desaparición en la ciudad de Medellín.

Desde el punto de vista conceptual de la duda razonable como elemento determinante para dirimir el conflicto positivo de jurisdicciones que nos ocupa, es dable relacionar lo expuesto por el tratadista NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA en cita del doctor GERMÁN PABÓN GÓMEZ:

**“(i) La duda razonable.**

*“Framarino, al respecto escribe: Con respecto al conocimiento de cierto hecho, el espíritu humano puede encontrarse en estado de ignorancia, de duda o de certeza.*

*“[...]”*

*La duda es un estado complejo. Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos al mismo tiempo que motivos negativos; ahora bien, puede existir predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, y tenemos entonces lo improbable; puede haber igualdad entre las clases de motivos, y se tiene lo creíble en sentido específico; y por último, puede suceder que prevalezcan los motivos afirmativos sobre los negativos, y en este caso existe probabilidad. Pero lo improbable no es otra cosa que la inversión de lo probable, pues lo que es probable por el aspecto de los motivos de mayor validez, es improbable por el lado de los motivos menos atendibles, y por eso la duda no se reduce propiamente sino a las dos subdivisiones simples de lo creíble y de lo probable”<sup>3</sup>. (Sic)*

En desarrollo de los anteriores presupuestos, es importante precisar que el citado concepto, no alude a cualquier tipo de duda surgida de la valoración objetiva del comportamiento delictivo, elevado por cualquiera de los intervinientes o partes en el proceso, por cuanto ello devela una probabilidad o posibilidad<sup>4</sup> respecto del conocimiento del hecho con una carga *elevada de subjetividad* cuya valoración debe surtirse dentro del debate probatorio, de allí que la duda razonable se sustente “*en la razón como resultado de un proceso de análisis y valoración que realiza el órgano judicial competente de cara a los hechos concretos de cada caso*” (C-578/02), y en ese sentido -como lo advierte el profesor CARLOS BERNAL PULIDO en su obra el “*Derecho de los Derechos*”-, soportada en una *razón* jurídica legítima y no en una simple apreciación o concepto sin soporte jurídico o científico<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA y GERMÁN PABÓN GÓMEZ. *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Vol. I, Bogotá, Editorial Temis, 1978, págs. 11 y 12, en *De la Teoría del conocimiento en el proceso penal*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2005, pág. 311

<sup>4</sup> LUIS E. GARCÍA RESTREPO. *Elementos de lógica para el derecho*, Bogotá, Editorial Temis, 2ª Edición, 2003, pág. 29

<sup>5</sup> CARLOS BERNAL PULIDO, el *Derecho de los derechos*, Bogotá, Editorial Universidad Externado, 2005, pág. 68



Bajo los anteriores postulados, la *duda razonable* como criterio de valoración dentro de un trámite de conflicto de competencia, supone un amplio ejercicio de ponderación según los criterios y reglas señaladas por la Corte Constitucional en las sentencias C-358 de 1997 y C-578 de 2002, a fin que las valoraciones subjetivas no adquieran la entidad de duda razonable.

Son éstos algunos elementos de juicio que configuran para esta Sala, duda respecto de la realidad de lo ocurrido el 2 de agosto de 2008, en Cimitarra (Santander) en la vereda cruce de la “Y” de las torres de energía eléctrica, cerca al kilómetro 12 vía Puerto Araujo Puerto Olaya, los cuales desvirtúan en cierta medida el pregonado combate entre los miembros de la fuerza pública y el señor CARLOS MARIO MORENO PINEDA.

En consecuencia, partiendo de la regla general, según la cual, se asigna el conocimiento de los delitos a la Justicia Ordinaria y sólo por excepción, cuando se hallen presentes los elementos identificadores del fuero militar, a la Justicia Penal Militar para conocer respecto de los mismos, cuando se vean involucrados miembros de la Fuerza Pública, será la jurisdicción ordinaria penal en cabeza de la Fiscalía 65 de DH Y DIH de Bucaramanga, a quien se asignará el conocimiento del asunto traído en autos, al quedar, según se vio en precedencia, en duda las circunstancias de la muerte del señor MORENO PINEDA.

En suma, bajo el presupuesto fáctico y legal, esta Corporación asignará la competencia para conocer del asunto examinado a la Jurisdicción Ordinaria, representada hasta este momento procesal, por la citada Fiscalía 65 de DH Y DIH de Bucaramanga.

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 Penal Ordinaria, representada, hasta este momento, por la Fiscalía 65 de DH Y DIH de Bucaramanga, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de este proveído.

**SEGUNDO:** Conforme a lo anterior, remítanse las presentes actuaciones a la Fiscalía 65 de UNDH-DIH de Bucaramanga y entréguese copia de la presente providencia para su información a la Juzgado 40 de Instrucción Penal Militar de Puerto Berrio, así como a los militares investigados y sus defensores.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**  
Presidenta

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**  
Vicepresidente

**JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO**  
Magistrado

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**  
Magistrada

**ANGELINO LIZCANO RIVERA**  
**Magistrado**

**NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO**  
**Magistrado**

**WILSON RUIZ OREJUELA**  
**Magistrado**

**YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA**  
**Secretaria Judicial**