



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá, D. C., 11 de diciembre de 2019
Aprobado según Acta N° 95 de la misma fecha.
Magistrado Ponente: **CAMILO MONTOYA REYES**
Radicación N° 110010102000201900992 01

ASUNTO A TRATAR

Negada la ponencia del Magistrado Carlos Mario Cano Diosa, y remitida al quien aquí funge como ponente, procede a pronunciarse respecto a la colisión positiva de jurisdicciones suscitada entre la Justicia Ordinaria representada por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA** y la Justicia Penal Militar, en cabeza del **JUZGADO 48 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE ARAUCA**, con ocasión del conocimiento del proceso penal con CUI N° 810016001275201800008 adelantado contra el Cabo segundo **MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ** y **OTROS**, por los punibles de **HOMICIDIO AGRAVADO**, **TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO** y **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO**.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que originaron la investigación penal se suscitaron el día 8 de marzo de 2018, en el sitio conocido como Puente Caño Tembladores, sector Cañas Bravas del municipio de Arauquita – Arauca.

Mediante escrito de acusación de 18 de febrero de 2019, que presentó el Fiscal 2° delegado ante el Tribunal del Distrito¹, se indicó que, el jueves 8 de marzo de 2018, según los medios de conocimiento, entre las víctimas identificadas como *Juan Pablo Salcedo Rincón*, *Andrés Fabián Salcedo Rincón* (hermanos), *Dumar René Chaparro Rincón* (primo de los mencionados), y *Ciro Alfonso Manzano Ariza* (amigo de infancia – occiso), se acordó reunirse en la vivienda de *Juan Pablo*, quien reside en la Finca “La Morena”, bien inmueble de propiedad de la señora *Ana Milena Ramírez Gutiérrez*, esposa de *Pablo Salcedo*, a fin de salir de cacería la siguiente mañana.

Ello en consideración, a que desde las 7:00 a.m., contaban con los elementos que son utilizados en actividades de caza, para ello, *Dumar René*, *Andrés Fabián* y *Ciro Alfonso*, cada uno con su carabina hechiza, calibre 22 (de cartucho en recámara y en mal estado), y a su vez, *Juan Pablo* con un “Palin” para remover la tierra donde se agazapaban las presas. Posteriormente a eso de mediodía, de regreso a la vivienda de *Juan Pablo* pasan cerca de un puentecito, allí los perros que acompañan la caza deciden bajar al caño a refrescarse, motivo por el cual deciden ir por ellos.

Ciro Alfonso y *Andrés Fabián*, descienden al caño y dejan sus carabinas recostadas en un tronco pequeño, y se dirigen dónde estaban los perros. Posteriormente, *Pablo*

¹ Visible a Folio 1 a 19 de cuaderno de primera instancia.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

Salcedo y Dumar Chaparro, avanzaron por la parte superior para cerrar el paso de los caninos.

Asimismo, en la misma zona, estaba camuflado el pelotón Búfalo 3 del Batallón 29, conformado por los soldados acusados, *Siber Stone Ortiz Rivera, Brayan Alberto Osorio Molina, Miguel Ángel Ortiz Oliveros, Juan Gabriel Quinayas Gutiérrez, Nicolás Ortiz Tarache, Jhonatan Pacheco Contreras, Frauder Antonio Ospina y Andrés Felipe Ortiz Álvarez*, quienes realizaban tarea de Puesto de Observación y Escucha (POE) al mando del Cabo Segundo *Manuel Esteban Torres Hernández*. Mismos que, por orden directa del cabo segundo, se dividió la escuadra en dos pelotones, al ver a los señores *Ciro Alfonso y Andrés Fabián*, se procedió a asediar las víctimas, sin mediar palabra se disparó contra su humanidad y de manera indiscriminada contra su integridad física.

Aunado a lo anterior, al momento de empezar el fuego por parte de los integrantes del Pelotón Búfalo 3, ambos gritaron que eran campesinos, pero sus ruegos no sirvieron de nada porque los disparos no cesaron. Consecuentemente, murió *Ciro Alfonso Manzano*, consecuentemente, quedó gravemente herido *Andrés Fabián Salcedo Rincón*, mismo que por las heridas ocasionadas con arma de fuego, sufrió fractura de la epífisis superior del humero, fractura de la diáfisis de la tibia, fractura expuesta de humero derecho y fractura expuesta de tibia derecha. De acuerdo con el Instituto de Medicina Legal, estas lesiones colocaron en grave riesgo la vida del equidistante. Cerca de donde se estaban las víctimas, suplicaban por sus vidas, *Dumar Chaparro y Juan Pablo Salcedo*. Empero, los militares continuaron con su accionar violentando la vida e integridad de quienes se encontraban bajo el caño.

Por lo anterior, ante el “fuego cruzado” donde solo intervinieron los soldados, resultó herido en su pierna derecha el militar *Pacheco Contreras*. Aunado a lo anterior, bajo la gravedad de juramento y en bastantes informes, el Cabo Segundo, reportó a sus



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

superiores: “una baja como consecuencia de combate y la captura de tres ciudadanos, y la incautación de tres carabinas con munición”. Sin ser veraz su testimonio, pues los elementos materiales probatorios incautados, demostraron que los campesinos, en ningún momento accionaron sus armas, no hubo confrontación, pues no tenían cerca las carabinas, además de que las mismas estaban en mal estado, los cartuchos enteros y al interior de las carabinas. Es decir, no hubo combate, solo fuego cruzado entre la tropa².

Ahora bien, con base en la evidencia física debidamente rotulada, embalada y aportada al proceso, la Fiscalía 2 Delegada ante Tribunal de Distrito, en audiencia preliminar ante el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Arauca, con función de Control de Garantías, efectuó formulación de imputación, a los señores *Frauder Antonio Opina, Siber Stonne Ortiz Rivera, Brayan Alberto Osorio, Juan Gabriel Quinayas y Jhonatan Pacheco Contreras, Manuel Esteban Torres, Miguel Ángel Ortiz y Nicolás Ortiz Tarache*, como coautores de los delitos de Homicidio Agravado en Concurso Homogénico y Simultaneo con Tentativa de Homicidio Agravado y Falsedad Ideológica en Documento Público a tenor de los artículos 103, 104, y 286 del Código Penal, pues se vulneró los bienes jurídicos de la vida e integridad personal de *Ciro Alfonso Manzano Ariza* (occiso) y *Andrés Fabián Salcedo Rincón* (víctima). Por otro lado, se afectó el bien jurídico de la fe pública. En dicha diligencia, los imputados no aceptaron los cargos y se les impuso medida de aseguramiento.

En audiencia de formulación de acusación, de 26 de abril, ante el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, los abogados de la defensa incoaron causal de incompetencia, donde se sustentó que la Justicia Ordinaria no era competente para conocer delitos cometidos por militares con ocasión a su función, pues el juzgamiento debía estar en cabeza de la Jurisdicción Castrense.

² Visible a los Folios 6 a 9 con correspondiente al proceso CUI 810016001275201800008.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

En vista de lo anterior, la Fiscalía se pronunció sobre el fuero militar, adujo que el mismo no puede favorecer actuaciones de la fuerza pública en servicio activo, cuando se cometen delitos no relacionados con el servicio, apoyó su decisión en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Frente a dicha solicitud, el despacho de conocimiento suspendió la audiencia y la reanudó el 20 de mayo de 2019, en esta diligencia, la Juez no compartió los argumentos de la defensa y declaró un conflicto de competencia. La Sala en ese momento decidió abstenerse de resolver la definición de competencia, propuesta por la defensa de los indiciados, de conformidad con las consideraciones efectuadas en ese momento, que se concentraron en la inexistencia de un pronunciamiento por parte de la Justicia Penal Militar, por lo que se había trabado el conflicto de competencia en debida forma.

Ahora bien, el Juzgado de Saravena, decidió enviar el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mismo que procedió a dar aplicabilidad al artículo 341 de la Ley 906 de 2004, pues por tratarse de jurisdicciones distintas, ordenó el envío de las diligencias al Tribunal, para que se definiera la autoridad competente para conocer del asunto.

El Tribunal del Distrito Judicial de Arauca, mediante proveído del 2 de agosto de 2019, se abstuvo de resolver la impugnación de competencia, por advertir que el asunto cobija dos jurisdicciones. Indicó que el Juzgado 48 de Instrucción Penal Militar adelanta una investigación por los mismos hechos bajo el radicado N° 979 de 2019, pues los procesados cumplían con los deberes impuestos en una “orden de operaciones marcial 011” y las víctimas realmente participaron “de las hostilidades del conflicto armado”. Por ello, se enviaron las actuaciones al Juez 48 de Instrucción Penal Militar de Tame, con sede en Arauca-Arauca, para que se pronunciara si el



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

asunto es o no de su conocimiento y configure debidamente el conflicto de jurisdicciones.

Mediante oficio de 2 de septiembre de la presente anualidad, el Juzgado 48 de Instrucción Penal Militar, manifestó ser el competente para conocer del proceso y remitió a esta colegiatura el cuaderno correspondiente de las actuaciones adelantadas por la Justicia Ordinaria, como tres cuadernos correspondientes al proceso seguido por la Justicia Penal Militar bajo el N° 979-J48IPM, para que se resuelva el conflicto de jurisdicciones planteado.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS AUTORIDADES COLISIONADAS

En audiencia de 20 de mayo de 2019, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA**³, indicó “ *se resolverá la decisión frente a la presentación de falta de competencia, que presentan los abogados defensores (...) si bien es cierto, no comparto los argumentos de la defensa frente a reclamar una falta de competencia de este despacho judicial para el conocimiento de esta causa, en atención a como lo ha dicho el Consejo Superior de la Judicatura en reiterada jurisprudencia, que han hecho relación específica al caso de los miembros de la Policía o mejor, de la fuerza pública, que se ven incurso en delitos y que esta circunstancia no puede ser abordada o entendida como cumplimiento de sus funciones, porque dentro de sus funciones no se encuentra el delinquir, sino prestar una seguridad al orden público y social*”.

“Por lo tanto, se procederá a remitir la presente causa, advirtiendo que la suscrita Juez no la comparte, no atiende a esos argumentos y que esto está respaldado por las continuas decisiones del Consejo Superior de la Judicatura que han referido que con

³ Record 9'55 a 18'15 del cd de la audiencia en mención.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

ocasión a los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública no puede darse el conocimiento por parte de la Justicia Penal Militar”.

Por su parte, el **JUZGADO 48 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE ARAUCA – ARAUCA**, señaló que es competente para llevar el proceso, toda vez que conoció de manera primigenia el asunto, desde su etapa inicial y ha practicado pruebas que permiten sustentar su posición frente a la competencia. En razón a que se encontraron las tropas que participaron en la confrontación militar bajo el mando del entonces Cabo Segundo *Manuel Esteban Torres Hernández*, adujo, que obra en el plenario orden legítima de operaciones “Marcial 011” Al plan de operaciones “victoria” de estabilización y consolidación, efectuada por el Comando del Batallón de operaciones terrestres N° 29, la cual consistía en capturar o someter bajo el uso legítimo de las armas a elementos antisociales de bandoleros que delinquen en el sector cañas de bravas jurisdicción del municipio de Arauquita.

Indicó que existe una “presunción de legalidad de la actuación”, pues los militares comprometidos en los hechos investigados se encontraron frente a una orden de operaciones. Ello al tratarse de militares en cumplimiento de operaciones se debía mantener el rango foral, además manifestó que existe una presunción de conexidad con el servicio y presunción de inocencia del servidor público, pues si bien existió una muerte y un herido, también hay un militar herido, que ambas circunstancias son resultado de la acción de miembros del ejército al reaccionar ante un ataque.

Expresó que la investigación puede continuar en la Justicia Penal Militar, con la participación de la Procuraduría General de la Nación, en aras de garantizar verdad, justicia y reparación y que nada indicó irregularidades que atente contra los postulados constitucionales y legales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

1.- Competencia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al tenor de lo previsto en el artículo 256 numeral 6° de la Constitución Política, y en concordancia con el *numeral 2° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de Administración de Justicia-*, es competente para *“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...”*.

Dable es señalar que tal facultad Constitucional y Legal se mantiene incólume para esta Superioridad, a pesar de la entrada en vigencia del *Acto Legislativo No. 2 del primero (1°) de julio de 2015*, mediante el cual se creó el nuevo órgano rector disciplinable, pues en razón a lo establecido en el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del referido acto legislativo, *“(...) 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”*, transitoriedad que ha sido avalada por la Corte Constitucional mediante diferentes providencias, entre ellas el Auto 278 de fecha 9 de julio de 2015 proferido por la H. Corte Constitucional, que dispuso *“6. De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender 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. Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura 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”*.

Por consiguiente, *“(...) para que la Corte Constitucional pueda ejercer la nueva función de “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones...solo tiene lugar una vez cesen los efectos de las normas transitorias...”*; razón por la cual esta Sala entrará a decidir lo que en derecho corresponda.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

Entendida la jurisdicción como la función del Estado de administrar justicia y la competencia, como la facultad que tiene el juez o el Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley en determinado asunto. Así tenemos por regla general, el conflicto se presenta cuando dos o más funcionarios investidos de competencia, se disputan el conocimiento de un proceso, bien porque ambos funcionarios estiman es de su conocimiento, caso en el cual será positivo; o por considerar no corresponderle, caso en el que será negativo, y para que éste se estructure o proceda, es necesario se presenten los siguientes presupuestos:

- Que el funcionario judicial esté tramitando determinado proceso.
- Que surja disputa entre el funcionario que conoce el caso y otro u otros acerca de quién debe conocerlo.
- Que el proceso se halle en trámite, esto es, que no haya sido fallado.

Por otra parte, y previo a analizar el asunto objeto de estudio, es menester indicar que en los pronunciamientos de esta Colegiatura, están encaminados bajo los principios rectores los cuales enmarcan una adecuada administración de justicia, en la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la función judicial, pues estos generan variaciones en el trámite de los conflictos de jurisdicción y competencia puestos a conocimiento de esta Colegiatura, en aras de prever actualmente un trámite expedito y ágil en orden a lograr la eficiencia en el ejercicio de la función judicial tal como lo contempló el principio constitucional consignado en el artículo 2° Superior, veamos:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

En ese orden de ideas y en procura de materializar tal principio, se ceñirá la Sala a pronunciarse sobre el tema propuesto a su consideración en el entendido de que lo pretendido es definir a quién corresponde la competencia para conocer de determinado proceso judicial, esto es, el verdadero acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que esta Colegiatura es el órgano constitucional encargado para dirimir este tipo de conflictos, y en aras de garantizar el principio de economía procesal, dada la trascendencia social del litigio traído en autos, por consiguiente, se procederá a analizar el *sub lite* y tomar una decisión de fondo en la cual se esclarezcan los hechos objeto de la controversia, y así garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, conforme lo prevé el artículo 228 de la Constitución Política cuya literalidad es: “*La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)*”.

Del fuero Penal Militar. Acerca de este tópico, debemos precisar que la Justicia Penal Militar constituye una jurisdicción instituida de manera especial, para conocer y atender los delitos que son de carácter exclusivamente militar, en los que incurren los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, siempre que para el efecto, se reúnan los requisitos que se consagran de manera determinante en la Constitución y la Ley, esto es que se encuentren en servicio activo y sean cometidos los hechos en relación con el servicio.

Frente a esta definición tanto la jurisprudencia como la doctrina que acompañan la materia, cuentan con unanimidad en plantear que una actuación delictiva, tiene relación con el servicio, cuando es realizada por un miembro de la Fuerza Pública y éste se encuentra en cumplimiento o ejercicio regular de las funciones a él asignadas, siempre que dicha conducta ilícita conserve íntima afinidad con esas mismas funciones.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

La Corte Constitucional, referente a este capítulo, ha sostenido: “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.” Puntualizó en lo siguiente “**a) Que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado; b) Que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública y c) Que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar es la excepción a la norma ordinaria.” (Sentencia C-358 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).**

De tal suerte, resulta que un delito se relaciona con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor, esto es del servicio que le ha sido asignado conforme con la Constitución y la Ley a la Fuerza Pública. A tenor del artículo 221 de la Carta Política, donde se tiene en cuenta que la Jurisdicción Penal Militar constituye una excepción a la regla del juez natural.

Del caso en concreto. La Sala abordará el estudio para la definición de Competencia propuesta entre jurisdicciones diferentes y ante la manifestación expresada por la Justicia Penal Militar, en cabeza del **JUZGADO 48 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE ARAUCA – ARAUCA**, por haberle solicitado al **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA**, le remita la actuación relacionada con proceso penal adelantado contra el cabo segundo de MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ, por el presunto punible de *Homicidio Agravado, Tentativa de Homicidio Agravado y Falsedad Ideológica en Documento Público*. Ello por los hechos acaecidos el 8 de marzo de 2018 en Puente Caño Tembladores, sector Cañas Bravas del municipio de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

Araucita – Arauca, en desarrollo de operaciones “MARCIAL 011” del plan de operaciones “Victoria” de estabilización y consolidación, efectuada por el Comando del Batallón de Operaciones Terrestres N° 29, donde resultó muerto el señor *Ciro Alfonso Manzano Ariza* y herido *Andrés Fabián Salcedo Rincón*, así como también resultó herido un efectivo del Ejército Nacional.

Como primera medida, es preciso aclarar que el análisis que se emprenda para definir la jurisdicción que deba asumir la competencia en el caso concreto, no implica un estudio sobre la responsabilidad de quien o quienes presuntamente participaron en estos hechos de sangre, pues ésta le corresponde definirla a la autoridad que finalmente conozca de la actuación; la anterior aclaración se precisa, en atención a que como se indicó al inicio de esta decisión, los hechos derivaron del informe de la FISCALIA, en el escrito de acusación de fecha 18 de febrero de 2019, donde se acopia en el fundamento de la acusación que el cabo segundo MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ y otros;

*“La Fiscalía 2° delegada ante el Tribunal del Distrito de Arauca, en escrito de acusación conforme a los elementos materiales probatorios recaudados, se advirtió que las personas que presuntamente atacaron a los miembros del ejército **NO** accionaron sus escopetas, pues eran armas hechizas, en la recámara se encontró el cartucho, ello quiere decir, que no fueron accionadas contra los militares.” (Negrilla propia)*

Es menester traer a colación *in extenso*, pronunciamiento de 6 de noviembre de 2019 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal mediante sentencia SP4796-2019 Rad. 53186 M.P. Jaime Humberto Moreno Acero, en cuanto al fuero militar; *“De esa manera, la sola circunstancia de pertenecer a la fuerza pública, no conlleva necesariamente a la estructuración del fuero castrense, temática de la que, a espacio, se ha ocupado la Corte Constitucional.*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

Para el efecto, tráigase a colación la sentencia CC C-084-2016, en la cual, el Alto Tribunal en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, luego de memorar su propia jurisprudencia, así se refirió a la particular naturaleza jurídica del fuero penal militar: 63. Recapitulando, se puede sostener que el delito de connotación propiamente militar tiene una entidad material y jurídica propia, está drásticamente limitado a aquellas conductas que guardan una relación directa, próxima y evidente con la función militar o policial. Se trata de actos realizados en el marco de las misiones institucionales adscritas constitucional y legalmente a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, y en desarrollo de órdenes proferidas con estricta sujeción a los fines superiores asignados a esas instituciones. Pese a que el agente ha incursionado en un terreno delictivo, esto tuvo lugar con ocasión del uso legítimo de la fuerza. El policial o militar se mantuvo en el ámbito funcional correspondiente, aunque en algún punto haya llevado a cabo su labor en forma antijurídica.

Así, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. El vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo y no puramente hipotético y abstracto. Mientras tanto, el delito común comporta que el agente se aparta, genera una ruptura con el servicio que le corresponde prestar, al adoptar un tipo de comportamiento distinto del que aquél se le impone y por ello el juzgamiento de los resultados antijurídicos no pueden en modo alguno ser objeto de conocimiento de la jurisdicción penal militar, sino de la justicia ordinaria.

“Por consiguiente, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte⁴, la jurisdicción penal militar carece de competencia para investigar y juzgar conductas punibles que entrañen un grave abuso del poder o un grave quebrantamiento de las leyes y costumbres de la guerra. En este sentido, ha reconocido que existen comportamientos que siempre son ajenos al servicio, como ocurre con las graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, comoquiera que en tales eventos no puede afirmarse que la fuerza pública esté realizando un fin constitucionalmente legítimo⁵.

⁴ Sentencias C-878 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); C-533 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); y SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁵ Cfr. Sentencia SU-1184 de 2001.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

*Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente en los casos en que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. **Ello significa que en las situaciones en que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en la jurisdicción ordinaria** [subrayada y negrilla en esta oportunidad].*

Y, en la providencia CC C-372-2016, reiteró: 8.1. Esta Corporación, en un número considerable de decisiones, ha tenido oportunidad de referirse al tema del fuero penal militar. Los pronunciamientos de mayor relevancia en la materia, han tenido lugar, entre otras, en las Sentencias C-252 de 1994, C-399 de 1995, C-358 de 1997, C-878 de 2000, C-361 de 2001, C-676 de 2001, C-172 de 2002, C-407 de 2003, C-737 de 2006, C-533 de 2008, C-373 de 2011 y C-084 de 2016, en las que la Corte ha procedido a delimitar y precisar los aspectos más relevantes de su configuración jurídica, tales como: el propósito de su consagración, los elementos definitorios, las características, estructura y funcionamiento y las instituciones que lo conforman.

[...]

8.8. Ahora bien, siguiendo con el mandato previsto en el artículo 221 Superior y las normas que lo complementan, la Corte ha precisado que el fuero Penal Militar, desde el punto de vista de los sujetos y del objeto específico que ampara, no puede ser visto como un simple privilegio, gracia o prebenda en favor del estamento militar y policial, que suponga una especie de inmunidad de sus miembros frente a la justicia ordinaria, pues el mismo persigue fines y propósitos muy claros, derivados únicamente de las especialísimas funciones asignadas a la Fuerza Pública, con lo cual se descarta que todos los comportamientos delictivos sean de conocimiento de dicha jurisdicción especial. Por ello, en aplicación del referido mandato, este Tribunal ha dejado sentado que a la Justicia Penal Militar se le reconoce un campo de acción limitado, excepcional y restringido, en la medida que a ella solo le corresponde juzga[r] a los miembros de la fuerza pública en servicio activo por los delitos cometidos y relacionados con el servicio. En esa dirección, la competencia de la Justicia Penal Militar, esto es, de los tribunales militares o cortes marciales, solo se activa cuando concurren dos elementos básicos: (i) que el agente pertenezca a la institución castrense y sea miembro activo de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

ella (elemento subjetivo); y (ii) que el delito cometido tenga relación directa con el servicio (elemento funcional). Consecuencia de lo anterior, es que el fuero penal militar se extiende a los miembros de la Fuerza pública en servicio activo que cometan delitos relacionados con el servicio, y a los miembros de la fuerza pública en retiro que hayan cometido delitos cuando se encontraban en servicio activo y el mismo encuentre relación con el servicio.

8.9. De ese modo, no le corresponde a la jurisdicción penal militar, en ningún caso, y por ningún motivo, juzgar a los civiles, ni tampoco a los miembros de la fuerza pública en retiro o en servicio activo que cometan delitos no relacionados con el servicio, esto es, delitos que se aparten de las funciones misionales que en su condición de tal ejecutan de acuerdo con el ordenamiento jurídico, los cuales serían de competencia de la jurisdicción ordinaria. Tratándose de los civiles, el artículo 213 de la Carta establece expresamente que “[e]n ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

8.10. En relación con el elemento funcional que debe concurrir para activar la competencia excepcional de la Justicia Penal Militar: que el delito cometido tenga relación directa con el servicio, la Jurisprudencia ha destacado su especial importancia en la configuración y aplicación del fuero, precisando que el mismo consiste “en que la conducta punible tenga una conexión directa con el cumplimiento de una función legítima”⁶, lo que significa, a su vez, que **si “el comportamiento típico es consecuencia del desarrollo de una tarea propia del servicio, pero la misma es cumplida de forma distorsionada o desviada, la acción perderá cualquier relación con la labor legal y será, como cualquier delito común, objeto de conocimiento de la jurisdicción ordinaria”⁷.**

[...]

8.12. Desde ese punto de vista, ha sostenido este Tribunal⁸, que la Justicia Penal Militar no es entonces competente para investigar y juzgar delitos que en general sean contrarios a su misión constitucional, como ocurre con las violaciones a los derechos humanos, los delitos de lesa humanidad y las infracciones al derecho internacional

⁶ Sentencia C-084 de 2016.

⁷ Sentencia C-084 DE 2016.

⁸ Sobre el punto [s]e pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-878 de 2000, C-1054 de 2001, C-457 de 2002, C-737 de 2006, C-928 de 2007, C-533 de 2008 y C-084 de 2016.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

humanitario, pues tal conjunto de delitos, por su extrema gravedad, son considerados en todos los casos ajenos al servicio, sin que pueda afirmarse que su ocurrencia está relacionada con la realización de un fin constitucionalmente válido.

8.13. A partir de lo dicho, la misma jurisprudencia ha concluido que se desconocen los principios de igualdad, juez natural y autonomía e independencia judicial, cuando la Justicia Penal Militar asume el conocimiento, investigación y juzgamiento de delitos que no se ajustan a los parámetros restringidos de su competencia, y que en realidad deben ser decididos por la justicia penal ordinaria; es decir, cuando dicha jurisdicción especial extiende su competencia más allá de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con dicho servicio. Ello, tras considerar que en tales casos, “se estaría generando una diferencia en cuanto al órgano llamado a ejercer el juzgamiento de conductas delictivas que no requieren de una cualificación específica del sujeto que las realiza⁹”. [Negrilla y subrayado fuera de texto].

Así las cosas, en el acervo probatorio obrante en el *dossier* se cumple con el factor subjetivo, pues los investigados hacen parte al pelotón Búfalo 3 del Batallón 29. Empero, el delito no ocurrió con relación al servicio, pues si bien se tiene que se encontraban realizando labores de observación, el cabo segundo y su pelotón de manera indiscriminada y sin recibir por parte de las víctimas agresión alguna, decidió actuar sobre la humanidad de quienes se encontraban en ese lugar, sin mediar palabra procedió a disparar contra la humanidad de *Ciro Alfonso y Andrés Fabián*. Pues estos en ningún momento accionaron sus armas, tal como lo indicó la Fiscalía 2ª delegada ante el Tribunal del Distrito de Arauca.

Se desprende de lo anterior, una situación jurídica donde no se observa la ocurrencia de un hecho vinculado directamente con el servicio de las fuerzas militares, a pesar de encontrarse los indiciados vinculados al servicio militar; Sin la existencia de un

⁹ Sentencia C-878 de 2000. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-358 de 1997, C-802 de 2002, C-079 de 2009 y C-084 de 2016.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

nexo entre el hecho y las exigencias que hacen propia la facultad de investigación en la sede de justicia penal militar, conforme con lo reseñado y el soporte de la sentencia N° C - 358 de 1997 con ponencia del doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no se encuentra razón dentro de la cual se pueda exigir el envío de las diligencias adelantadas por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA**, ante el **JUZGADO 48 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR DE ARAUCA – ARAUCA**, así mismo la acción, el acto presuntamente realizado por el cabo segundo MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ y su pelotón, no encaja dentro de las misiones constitucionales y legales para las cuales han sido instituidas las Fuerzas Militares; ello precisamente ocasiona el rompimiento de cualquier nexo exigido para determinar la potestad de la Jurisdicción Penal Militar en el conocimiento del hecho.

Ante la ausencia absoluta de elemento conector entre actos propios del servicio, derivados del mismo, por razón o con ocasión de aquél, no se presenta entonces ninguna razón por la cual se entienda la facultad en este caso de la Justicia Penal Militar para el conocimiento de los presuntos punibles de *Homicidio Agravado*, *Tentativa de Homicidio Agravado* y *Falsedad Ideológica en Documento Público*, ocurrido el día 8 de marzo de 2018, adelantado contra el cabo segundo de MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ, con ocasión de la actuación de actividades militares e irregular ataque contra la humanidad de varios ciudadanos que se encontraron departiendo en actividades de caza, causándole la muerte al señor Ciro Alfonso Manzano e inclinarse hacia esa jurisdicción de carácter especial.

En este orden de ideas, ha de predicarse con seguridad la certeza de encontrarnos ante una determinante para establecer y definir que el asunto precursor de este pronunciamiento debe ser conocido por la Justicia Penal Ordinaria, representada por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA – ARAUCA** donde ha de remitirse el proceso.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
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. DIRIMIR conflicto de jurisdicciones, suscitado entre la entre la Justicia Ordinaria representada por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA – ARAUCA**, y la Justicia Penal Militar, en cabeza del **JUZGADO 48 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR de ARAUCA – ARAUCA**, con ocasión del conocimiento del proceso penal radicado bajo el N° de SPOA 810016001275201800008 adelantado contra el cabo segundo MANUEL ESTEBAN TORRES HERNÁNDEZ y el pelotón Búfalo 3, integrado por los soldados *Frauder Antonio Opina, Siber Stonne Ortiz Rivera, Brayan Alberto Osorio, Juan Gabriel Quinayas y Jhonatan Pacheco Contreras, Manuel Esteban Torres, Miguel Ángel Ortiz y Nicolás Ortiz Tarache*, presuntos punibles de *Homicidio Agravado, Tentativa de Homicidio Agravado y Falsedad Ideológica en Documento Público*, siendo víctima los señores *Ciro Alfonso Manzano y Andrés Fabián Salcedo* por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, para delegarla a la Jurisdicción Ordinaria.

SEGUNDO. REMITIR el presente proceso al despacho del **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA – ARAUCA**, en cumplimiento de lo dispuesto frente al Conflicto de Jurisdicciones.

TERCERO. Por la Secretaría Judicial de la Sala, comuníquese al **JUZGADO 48 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR ARAUCA – ARAUCA**, para su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201900992 01
Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto de siempre por las decisiones tomadas por esta Colegiatura, debo manifestar mi discrepancia con la adoptada dentro del presente asunto, al dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones planteado entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar, asignando el conocimiento del proceso penal adelantado contra Manuel Estaban Torres Hernández y otros por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y falsedad ideológica en documento público.

Considero que el conocimiento de este proceso debió asignarse a la Jurisdicción Penal Militar, pues, contrario a lo expuesto por la mayoría de la Sala, sí encuentro que se configura el elemento funcional del fuero en este caso. La causa penal se adelantó por hechos ocurridos el 8 de marzo de 2018 en el municipio de Arauquita – Arauca, donde los miembros de la tercera escuadra del pelotón Búfalo 3 dispararon contra 2 civiles que aparentemente iban a realizar labores de caza.

Estimo que la actuación de los procesados se desarrolló en el marco de la orden de operaciones “MARCIAL 011”, expido a su vez en virtud de la orden de operaciones Arpón 1. Igualmente, considero que este es un caso típico donde la circunstancia principal a estudiar es el grado de proporcionalidad con el que los miembros del Ejército Nacional respondieron a la situación planteada, teniendo en cuenta que para desempeñar sus labores de caza los civiles víctimas portaban armas de fuego.

Esas situaciones donde se observa la posible existencia de una desviación de poder en el ejercicio de actividades propias de la Fuerza Pública, son precisamente las que son competencia de la Justicia Penal Militar, según la jurisprudencia constitucional:

“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



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. DR. CAMILO MONTOYA REYES

Radicado N° 110010102000201900992 01

Referencia: Conflicto entre diferentes Jurisdicciones.

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.”¹⁰

Por lo tanto, al estar acreditados los elementos subjetivo y funcional del fuero penal militar, lo pertinente del caso era asignar la competencia para conocer del proceso penal adelantado contra Manuel Estaban Torres Hernández y otros por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y falsedad ideológica en documento público, a la Jurisdicción Penal Militar.

En los anteriores términos dejo planteado mi salvamento de voto.

Respetuosamente,

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

DHM

Magistrada

¹⁰ Sentencia C-358 de 1997, Expediente D-1445, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.